میکروفیلم تهیه شد

باز بین شد
۱۳۵۲ خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب حدائق الناضره

مصنف / مؤلف شیخ یوسف البحرانی

خطی / چاپی نسخ ۳۳ سطری

سال طبع یا تحریر ۱۲۶۱ ۱۲۰۷ عدد اوراق ۳۶۶

جزء کتب فقه شماره ۶۳۰

شماره عمومی ۲۷۳۱ شماره قبض

واقف میرزا رضا خان نائینی تاریخ وقف مرداد ۱۳۱۱

طول ۳۱ عرض ۲۱ سانتیمتر قطع

تأسیس میرزا رضا خان نائینی قاجاری
LIBRAIRIE.REZVAN

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	حدائق الناظره	
	درجه نفاست	نفیس درجه ۲	خطی ✓ / چاپ سنگی
	تعداد اوراق	۳۶۶	اندازه: ۳۱×۲۱
	قطع	وزیری بزرگ	شماره اموالی: ۲۷۳۱
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰	از هم پاشیدگی عطف: دارد / ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد / ندارد ✓	نوع آفت: شیمیایی / زیستی / فیزیکی
	نیاز به جلد سازی	دارد / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد: دارد / ندارد ✓
	نیاز به مرمت اوراق	دارد / ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف: دارد / ندارد ✓
	نیاز به لکه گیری	دارد / ندارد ✓	نیاز به گردگیری: دارد / ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی: دارد / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. دهقان پور ۲. ... ۳.

تاریخ بررسی: ۹۹/۷/۲۱

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

۰۲۶

حدائق

باز بین شده
۵۳_۱۳ ع

كتابخانه آستان قدس

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب التجارة** وفيه مقدمات وفصول **المقدمة الاولى** اعلم انه قد استفاضت
الاخبار بالحث على طلب الرزق والكسب الحلال ولا سيما بطريق التجارة مع الاجمال في الطلب والاقتصار على الحلال وعلى هذا كان جملة
فضلاء اصحاب الائمة ع كزرارة بن اعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مؤمن الطاق ومحمد بن مسلم وابن ابي عمير واضرابهم كما لا يخفى على من لاحظ
السير والاخبار قال الله تعالى عز وجل هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فانتشروا في الارض وابتغوا
من فضل الله وقال عز وجل وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وروى ثقة الاسلام وشيخ الطائفة عطر الله مرقدهما
عن ابي خالد الكوفي رفعه الى جعفر بن محمد ع قال قال رسول الله ص العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال
قلت لابي عبد الله ع رجل قال لاقعدن في بيتي ولاصلين ولاصومن ولاعبدن ربي فاما رزقي فسيأتيني فقال ابو عبد الله ع هذا احد الثلثة الذين
لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد قال قال ابو عبد الله ع ارأيت لو ان رجلا دخل بيته واغلق بابه كان يسقط عليه شيء من السماء وعن ايوب اخي اديم
بياع الهروي قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله ع اذ اقبل العلاء بن كامل فجلس قدام ابي عبد الله ع فقال ادع الله ان يرزقني في دعة قال لا
ادعو لك اطلب كما امرك الله عز وجل وعن سليمان بن معلى بن خنيس عن ابيه سئل ابو عبد الله ع عن رجل وانا عنده فقيل اصابته الحاجة فقال
فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه قال فمن اين قوته قال من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله الذي يقوته اشد عبادة منه وعن
ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل
القمر ليلة البدر وعن علي بن الغراب عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ملعون من القى كله على الناس وروى المشايخ الثلثة نور الله تع
مراقدهم عن الفضيل بن ابي قرة عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله عز وجل الى داود انك نعم العبد لولا انك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا
قال فبكى داود ع اربعين صباحا فاوحى الله تع الى الحديد ان لن لعبدي داود فالان الله عز وجل له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم
فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها بثلثمائة وستين الفا واستغنى عن بيت المال وروى الصدوق عن المعلى بن خنيس قال رآني ابو عبد الله ع
وقد تأخرت عن السوق فقال اغد الى عزك وباسناده عن روح عن ابي عبد الله ع قال تسعة اعشار الرزق في التجارة وروى في كتاب الخصال
عن عبد المؤمن الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص البركة عشرة اجزاء تسعة اعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود قال الصدوق
يعني بالجلود الغنم واستدل بما يأتي وروى فيه عن الحسين بن زيد عن ابيه زيد بن علي عن آبائه عن النبي ص قال تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء
الباقي في السابياء يعني الغنم وروى في الكافي عن محمد الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من طلب التجارة استغنى عن الناس قلت وان كان معيلا قال وان كان
معيلا ان تسعة اعشار الرزق في التجارة وعن هشام الاحمر قال كان ابو الحسن ع يقول لمصادف اغد الى عزك يعني السوق وعن علي بن عقبة قال قال
ابو عبد الله ع لمولى له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي جعلت فداك قال غدوك الى سوقك واكرامك نفسك وقال لآخر مولى له ما لي اراك تركت
غدوك الى عزك قال جنازة اردت ان احضرها قال فلا تدع الرواح الى عزك وروى المشايخ الثلثة عن   قال قلت لابي عبد الله ع اي شيء على الرجل

في طلب

في طلب الرزق قال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في الكافي عن الطيار قال قال لي ابو جعفر ع اي شيء تعالج اي شيء تصنع
فقلت ما انا في شيء قال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط بساطا فاذا فعلت ذلك فقد قضيت ما يجب عليك قال فقدمت الكوفة ففعلت
فرزقت وروى في الكافي وسنده عن ابي عمارة الطيار قال قلت لابي عبد الله ع انه قد ذهب مالي وتفرق ما كان في يدي وعيالي كثير فقال ابو عبد الله ع
اذا قدمت الكوفة فافتح باب حانوتك وابسط بساطك وضع ميزانك وتعرض للرزق من الله عز وجل قال فلما ان قدم الكوفة فتح حانوته وبسط
ووضع ميزانه قال فتعجب من حوله من جيرانه بان ليس في بيته قليل ولا كثير من المتاع ولا عنده شيء فقال فجاءه رجل فقال اشتر لي ثوبا فاشترى له ثوبا
واخذ ثمنه وصار الثمن اليه قال ثم جاءه آخر فقال له يا عمارة اشتر لي ثوبا قال فطلب له في السوق واشترى له ثوبا واخذ ثمنه وصار في يده وكذلك
يصنع التجار يأخذ بعضهم من بعض ثم جاءه رجل آخر فقال له يا عمارة ان عندي عدلا من كتان فهل تشتريه مني واؤخرك بثمنه سنة قال نعم احمله وجيء به
قال فحمله اليه فاشتراه منه بتأخير سنة قال فقام الرجل فذهب ثم اتاه آت من اهل السوق فقال له يا عمارة ما هذا العدل قال هذا عدل اشتريته قال فبعني
نصفه واعجل لك ثمنه قال نعم فاشتراه منه واعطاه نصف المتاع واخذ نصف الثمن قال فصار في يده الباقي الى سنة قال فجعل يشتري بثمنه الثوب
والثوبين ويعرض ويشتري ويبيع حتى اثرى وعرض وجهه وصار معروفا وعن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان
الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء
من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه
من حله ومن هتك حجاب الستر فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب به يوم القيمة وبهذا المضمون اخبار عديدة وروى في الكافي
عن السكوني عن ابي عبد الله ع عن آبائه ع قال قال رسول الله ص ورواه في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص نعم العون على تقوى الله الغنى وروى
في الكافي عن عمرو بن جميع قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا خير فيمن لا يحب جمع المال من حلال يكف به وجهه ويقضي به دينه ويصل به رحمه وعن
عن ابي عبد الله ع قال نعم العون على الآخرة الدنيا وعن علي الاحمسي عن رجل عن ابي جعفر ع قال نعم العون الدنيا على طلب الآخرة وروى في الفقيه مرسلا
قال قال الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لآخرته ولا آخرته لدنياه قال وروى عن العالم ع انه قال اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لآخرتك كانك
تموت غدا اذا عرفت ذلك ففي المقام فوائد لطيفة وفوائد منيفة تهش اليها الطباع القويمة وتلذها الاسماع السليمة **الاولى** اعلم انه كما استفاضت
الاخبار بالامر بطلب الرزق ووجوبه وذم تاركه حتى ورد لعن من القى كله على الناس كما تقدم وورد الترغيب فيه كما تقدم حتى ورد ايضا ان العبادة
سبعون جزءا افضلها طلب الحلال كذا قد استفاضت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره
من الاخبار المتكاثرة بذلك وجملة ممن عاصرناه من علمائنا الاعلام ومشايخنا الكرام ومن سمعنا به قبل هذه الايام كلهم كانوا على العمل بهذه الاخبار
فانهم كانوا مشتغلين بالدرس والتدريس ونشر الاحكام الشرعية والتصنيف والتأليف من غير اشتغال بطلب المعاش من تجارة او غيرها
مع ما عرفت في تلك الاخبار من مزيد الذم لتارك الطلب حتى ورد لعنه الدال على مزيد الغضب ح فلا بد من الجمع بين اخبار الطرفين على وجه يندفع به
التنافي من البين وذلك باحد وجهين **الاول** ولعله الاظهر كما هو بين علمائنا اشهر تخصيص الاخبار الدالة على وجوب طلب الرزق بهذه الاخبار
الدالة على وجوب طلب العلم بان يقيد وجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته وبهذا الوجه صرح
شيخنا الشهيد الثاني طيب الله مرقده في منية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط تحصيل العلم ما لفظه وان يتوكل على الله
ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تع بل يلقي مقاليد امره الى الله تع في امره ورزقه
وغيرهما يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما يقوم باوده ويحصل مطلوبه ويصلح مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ص ان الله تع
قد تكفل لطالب العلم برزقه خاصة عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له غالبا وطالب العلم لا يكلفه الله بذلك
بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق اذا احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقائع والدقائق ما لو جمعته بلغ ما يعلمه الله تع من
صنع الله بي وجميل معونته مذ اشتغلت بالعلم وهو مبادي العشر الثلثين وتسعمائة الى يومي هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث
وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه
العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغك املك

ولا ينجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان اباعبدالله ع حدثني انه قرأ في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي و
ارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد
والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته
دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاه مني جعلت امال عبادي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل تسبيحي وامرتهم
ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فمالي اراه لاهيا
عني اعطيته بجودي ما لم يسألني ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افتراني ابدأ بالعطاء قبل المسألة ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل
انا فيبخلني عبدي اوليس الجود والكرم لي اوليس العفو والرحمة بيدي اوليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري
فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه
فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني ورواه الشيخ المبرور بسنده عن سعيد بن عبد الرحمن وفي آخره قلت يا ابن رسول الله
امل علي فاملاه علي فقلت لا والله لا اسأله حاجة بعدها اقول ناهيك بهذا الكلام الجليل الساطع نوره من مطلع النبوة على افق الامامة من الجانب
القدسي حاثا على التوكل على الله وتفويض الامر والاعتماد في جميع المهمات عليه فما عليه مزيد من جوامع الكلام في هذا المقام انتهى كلام شيخنا المبارك
افاض الله شآبيب قدسه عليه **اقول** ويدل على ذلك ايضا باصرح دلالة ما رواه شيخنا ثقة الاسلام نور الله تربته واعلى رتبته في الكافي
ايضا باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين ع يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب
العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه
من اهله فاطلبوه ولا يخفى ما في هذا الخبر من الصراحة في المدعى من الامر بطلب العلم دون طلب المال لان الرزق كما ذكره ع مقسوم مضمون وهو
اشارة الى قوله عز وجل نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحيوة الدنيا وقوله تع وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويؤكد ما رواه شيخنا
المذكور في كتاب المشار اليه بسنده عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع
مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي الا شتت امره ولبست عليه دنياه وشغلت قلبه بها ولم اعطه منها الا ما قدرت له وعزتي وجلالي ونوري وعلو
مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي
راغمة وقد حكى لي والدي العلامة طيب الله مرقده واعلى في جوار ائمته ع مقعده عن جمع من فضلاء بلادنا البحرين الذين بلغوا في الفضل علما وعملا و
وتقوى ونبلا ما هو اشهر من ان ينقل منهم العلامة الفقيه الشيخ سليمان بن علي الشاخوري وهو استاد شيخنا الشيخ سليمان بن عبدالله البحراني و
منهم العلامة المحدث المحقق المدقق الشيخ محمد بن يوسف المقابي البحراني ومنهم الشيخ الفقيه الذي جعلت اليه رياسة البلاد في زمانه امرا ونهيا و
فتوى الشيخ محمد بن سليمان البحراني وهو احد تلامذة شيخنا المهاني وهو اول من نشر علم الحديث بالبحرين فانهم كانوا في مبداء الاشتغال على غاية
من الفقر والحاجة حتى ان الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر الدرس ثم حلقة درسه حتى اذا صار قرب الظهر ودخل الشيخ على البيت لاجل الغذاء
وتفرق المجلس مضى الشيخ سليمان المزبور للصحراء في وقت الربيع واكل من حشائش البر ما يسد جوعته ثم بعد حضور الشيخ يعود للحضور ومن هذا
القبيل حكايات الباقين فما يطول بنقله الكلام وحيث انهم رضي الله عنهم طلقوا الدنيا وقصروا همهم على الرغبة في الاخرى ارتقوا من الدنيا الى اعلى مراقيها و
انقادت لهم بازمتها وتراقيها حتى صار كل منهم نابغة زمانه ونادرة اوانه وهو فوق الحديث القدسي المتقدم لكن ينبغي ان يعلم ان هذه المرتبة ليس
سهلة التناول لكل طالب ولا ميسرة لكل راغب الا بالاخلاص النية له عز وجل في طلب العلم فان مدار الاعمال على النيات وبسببها يكون تارة خزفة
لا قيمة لها وتارة جوهرة فاخرة لا يعلم قيمتها لعظم قدرها وتارة يكون وبالا على صاحبه مكتوبا في ديوان السيئات وان [illegible]
فيجب على الطالب ان يقصد بطلبه الاخلاص لوجه الله تعالى وامتثال امره واصلاح نفسه وارشاد عباده الى معالم دينه ولا يقصد بذلك شيئا من
الاعمال الدنيوية من تحصيل مال او جاه ورفعة وشهرة بين الناس والمباهاة والمفاخرة للاقران والترفع على الاخوان ونحو ذلك فما يوجب البعد منه
سبحانه والخذلان مضافا الى ذلك الى التوكل عليه سبحانه في جميع الامور والقيام باوامره ونواهيه في الورود والصدور كما تقدم في كلام شيخنا المذكور
الثاني في التفصيل في ذلك يتوقف على بيان كلام في المقام وهو انه ينبغي ان يعلم اولا ان العلم منه ما هو واجب وما هو مستحب والاول منه ما هو واجب عينا

ومنه ما هو

ومنه ما هو واجب كفاية فاما الواجب عينا فهو العلم بالله سبحانه وصفاته وما يجوز عليه ويمتنع حسبما ورد في الكتاب العزيز والسنة النبوية على الصادع
بها واله الراشدين صلوة وتحية وما جاء به النبي ص من احوال المبدأ والمعاد مما علم تواتره من دينه ص ولو تقليدا بما تسكن اليه النفس وتطمئن به القلب
ويحصل به الاذعان والتصديق وفاقا لجمع من متأخري اصحابنا رض وما زاد على ذلك من الادلة التي قررها المتكلمون والخائضون في دقائق علم الكلام فهو
فرض كفاية على المتصدين للذب عن شبهة المعاندين والملحدين ومن الواجب العيني ايضا تحصيل العلم بواجبات الصلوة حيث يكلف بها ولو تقليدا و
واجبات الصيام كذلك والزكوة لو كان ممن يخاطب بها والحج كذلك ايضا وهكذا في كل ما يجب على المكلف بوجود اسبابه وما زاد من تحصيل العلوم في هذه
على ما ذكرناه فهو مستحب ومن الواجب العيني ايضا ما يحصل به تطهير القلب من الملكات الردية المهلكة كالرياء والحسد والعجب والكبر [illegible] في
محل مفرد وهو من اجل العلوم قدرا واعلاها ذكرا بل هو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وان كان الآن قد اندرست معالمه بالكلية وانطمست معالم اسمه
العلمية فلا يرى له اثر ولا يسمع له خبر واما الواجب كفاية فهو ما فوق هذه المرتبة فيما تقدم ذكره حتى يبلغ درجة العلم بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية
وهو المعبر عنه في السنة الفقهاء بالاجتهاد هذا اذا لم يوجد من يتصف به ويقوم به في ذلك القطر والا كان مستحبا لان الواجب الكفائي مع وجود من
به يسقط وجوبه عن الباقين فيكون مستحبا ويكون هذا من القسم الثاني في التقسيم الاول وما يتوقف عليه الوصول الى مرتبة الاجتهاد من العلوم الالية
وغيرها تابع له في الوجوب والاستحباب ثم اعلم ايضا ان تحصيل الرزق منه ما يكون واجبا وهو ما يحصل به البلغة والكفاف لنفسه وعياله واجبي النفقة
عليه بحيث يخرج ان يكون مضيعا ومنه ما يكون مستحبا وهو طلب ما زاد على ذلك للتوسعة على نفسه وعياله والصرف في وجوه [illegible] الخيرات ومنه ما يكون
مكروها وهو ما يقصد به الزيادة وجمع المال وادخاره والمكاثرة والمباهات والحرص عليه ومنه ما يكون محرما وهو ما يقصد به تحصيله للصرف في اللهو
واللعب والمعاصي ونحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان وجه ما اشرنا اليه انفا من التفصيل هو ان ههنا صورا **احدها** تعارض الواجب العيني من طلب العلم
مع الواجب من طلب الرزق والظاهر ان الواجب هنا تقديم طلب الرزق اذا انسدت عليه وجوه التحصيل بما سواه لانه في تركه القاء باليد الى
التهلكة والمعلوم من الشارع في جملة من الاحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم ولو ظنا
والتيمم على المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والقعود في الصلوة على المتضرر بالقيام واباح الميتة لمن اضطر اليها ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع اما
لو حصل له من وجه زكوة ونحوها ما يمونه وجب تقديم العلم البتة **وثانيها** تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق ولا ريب
في تقديم طلب العلم **وثالثها** تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم ولا ريب ايضا في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصورة
الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بقدر الامكان في الواجبين وباقي الصور تعرف بالمقايسة ولا يخفى ان ما ذكرناه في هذا المقام وان
كان خارجا عن موضع الكتاب الا ان فيه فوائد جمة لا تخفى على ذوي الافهام واولي الالباب والله العالم **الفائدة الثانية** قد عرفت مما قدمناه من الاخبار ومثلها
غيرها مما لم نذكره الدلالة على وجوب طلب الرزق واستحباب جمع المال من الحلال بتجارة كان او صناعة مع انا نرى في هذه الاوقات ولا سيما في ارض العراق
زيادة جور السلاطين وظلمهم على من اشتغل بشيء من ذلك او الفرار من ديارهم الى بعض الاقطار ومنه يحصل الاشكال في العمل بتلك الاخبار اللهم ان
ان السبب التام في تعدي الحكام على اولئك الانام انما هو تعديهم الحدود الشرعية والاحكام في اعمالهم او غيرها وعدم القيام بما اوجبه الملك العلام و
يدل عليه ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب المجالس بسنده عن النبي ص قال قال الله تعالى انا خلقت الملوك وقلوبهم بيدي فايما قوم اطاعوني جعلت
قلوب الملوك عليهم رحمة وايما قوم عصوني جعلت قلوب الملوك عليهم سخطة الا لا تشغلوا انفسكم بسب الملوك توبوا الى اعطف قلوبهم عليكم وهي كالصريحة
ظاهر الدلالة واضح المقالة فان تسلط الملوك وقلوبهم بيد الحاكم عليهم وظلمهم انما نشأ من ظلمهم انفسهم وتعديهم الحدود الشرعية ومن ثم منعهم من سب
الملوك وتظلمهم من الحكام فانه سبحانه هو الذي سلطهم عليهم وامرهم بالتوبة والانابة لتعطف قلوب الحكام عليهم ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار التي لا
يحضرني الان موضعها اذا عصاني من يعرفني سلطت عليه من لا يعرفني وما قيل اعمالكم عمالكم وبه يزول الاشكال من هذا المجال والله العالم **الفائدة**
الثالثة قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة على ان الواجب هو التعرض للرزق ولو بالجلوس في السوق متعرضا لذلك والله سبحانه مسبب الاسباب و
اليه رزقه اذا كان جلوسه عن نية صادقة وتوكل على الله وثقة فانه تع هو الرزاق واما ما يفعله ابناء هذا الزمان من شغل فكره وبدنه بالسعي في
التحصيل والكد والجد ونحوها بحيث يستغرق اوقاته ويشغل به عن اقامة الطاعات والمحافظة على السنن والواجبات ولا يبالي بتحصيله من وجوه
الحلال كان او من الشبهات او المحرمات فهو من تسويلات الشيطان الرجيم وفعله الذميم ويعضد ما قلناه ما تقدم فيما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن

جعفر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا
يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله
عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وبمضمون اخباره عدة
وفي بعضها لو كان العبد في حجر لاتاه الله رزقه وفي اخر عن امير المؤمنين ع كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وبالجملة
فان الانسان متى ايقن ان الرزق بيد الله وقد قسمه في عالم الازل وضمن ايصاله لصاحبه وانه انما امره بالطلب والتعرض له في مظانه لكي ياتيه
كما وعد به وقد ورد الرزق رزقان رزق تطلبه ورزق يطلبك وح فالعاقل العالم بهذا لا يهتم بذلك ويشغل فكره ويتعب ليله ونهاره ولا يتجاوز
الحدود الشرعية في طلبه ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحدود المرعية هي السبب في وقوع الناس في شباك الخناس
وتضييعهم الدين في طلب هذه الدنيا الدنية فانهم يرون انما يحصلونه انما حصل بجدهم واجتهادهم وحيلهم وافكارهم وسعيهم بالليل والنهار في ذلك
وهذا هو الداء الذي لا دواء له وقد روى في الكافي عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد
وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر
الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولم ينقص فقيرا بحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم
الناس شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك
وانتبه من سنة غفلتك الحديث **الفائدة الرابعة** قد تقدم في الفائدة الاولى الاشارة ان الواجب العيني بالنسبة الى العلم بالاحكام الشرعية ما يتوقف
عليه صحة العمل الذي يشتغل به المكلف من حج او زراعة او تجارة فانه لا بد من التفقه في ذلك العمل ومعرفة احكامه وما يجوز وما لا يجوز وما يصح منه
وما يفسد فينبغي لمريد التجارة ان يبدء بالتفقه فيما نواه منها ليتمكن بذلك من الاحتراز عما حرم الله تعالى عليه في ذلك العمل ويعرف ما احل وما حرم
سيما الربوا وبيع المجهول وشرائطه فاشتراط الوزن والكيل وبيع غير البالغ العاقل وشرائه ونحو ذلك مما سيأتي في محله انشاء الله تعالى مما يوجب صحة البيع
وفساده وآداب التجارة من مستحباتها ومكروهاتها وان كان اهل هذا الزمان والايام لمزيد جهلهم باحكام الملك العلام لا يبالون بما وقعوا فيه من حلال
او حرام وقد قال صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وروى الصدوق عطر الله مرقده عن الاصبغ بن نباتة قال سمعت عليا ع
يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربوا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا اموالكم بالصدقة التاجر فاجر
والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق ورواه في الكافي عن الاصبغ بن نباتة مثله وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
من اتجر بغير علم ارتطم في الربوا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين ع يقول لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع وقال الصادق ع على ما رواه شيخنا المفيد
في المقنعة من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له عليه مما يحرم ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات وروى في الكافي عن عمرو بن ابي
المقدام عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع عندكم بالكوفة يغتدي كل يوم بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا والدرة على عاتقه
وكان لها طرفان وكان تسمى السبيبة فيقف على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته القوا ما بايديهم وارعوا اليه بقلوبهم
وسمعوا باذانهم فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب
وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربوا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف
في جميع اسواق الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا وفي المجالس مسندا في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع نحوه
وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربوا والحلف وكتمان
العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وعن احمد بن محمد بن عيسى رفع الحديث قال كان ابو امامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول سمعت رسول الله ص
يقول اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وروى الصدوق مرسلا قال قال رسول الله
يا معشر التجار ارفعوا رؤوسكم فقد وضح لكم الطريق تبعثون يوم القيمة فجارا الا من صدق قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في
النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قال وقال يا معشر التجار صونوا اموالكم بالصدقة تكفر عنكم ذنوبكم وايمانكم التي تحلفون فيها وتطيب لكم تجارتكم
وروى السيد رضي الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال لا اخرج حتى اتي جعفر بن

محمد ع واستشيره في امري هذا واسئله الدعاء الى ان قال فاتاه فقال يا ابن رسول الله اني عزمت على الخروج الى التجارة واني اليت على نفسي ان لا اخرج حتى
القاك واستشيرك واسئلك الدعاء قال فدعا له وقال عليك بصدق اللسان في حديثك ولا تكتم عيبا يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل
ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تخف ولا تخن فان التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة فاجتنب الحلف فان اليمين
الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اخذ الحق واعطاه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخارة كما يعلمهم السورة من القرآن الحديث **اقول** قد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة احاديثها
طلب الخير منه سبحانه وهو المراد هنا اي طلبه في البيع والشراء وما اشتمل عليه حديث عمرو بن المقدام من انه ع كان يطوف اسواق الكوفة والدرة على عاتقه هو
بكسر الدال السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر وفي هذا الخبر لها طرفان وفي خبر اخر لها سبابتان وقال في كتاب مجمع البحرين الدرة بالكسر التي يضرب بها وفي حديث
يرجع الى ما ذكرناه من السوط فانه الذي يضرب به في الحدود الشرعية واما لفظة السبيبة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة والمثناة التحتانية بين الموحدتين
وظاهر كلام بعض اصحابنا المحدثين من متاخري المتاخرين انه ربما كان الموجود من هذا اللفظ في الخبر انما هو بمركزين بعد السين اولهما باء موحدة والثانية
تاء مثناة فوقانية قال قدس سره السبتة بكسر وسكون الموحدة قبل المثناة الفوقانية جلود البقر يتخذ منها النعال السبتية فلعل هذه النسخة يمكن ان يكون
درة من جلود ماخوذة منها والله العالم **المقدمة الثانية في آداب التجارة** واوجبها واهمها التفقه في الدين وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدمت الاخبار
الدالة عليه باوضح دلالة ليعرف كيفية الاكتساب ويتبين صحيح العقود وفاسدها لان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل باق على ملك الاول فيلزم
من ذلك تصرفه في غير ملكه ويركب المآثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والمآثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت الاخبار كما عرفت
بالحث على التفقه وتعلم احكام التجارة **ومنها** انه يستحب ان يساوي بين المبتاعين والبايعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير والمجادل كغيره والمراد
ان لا يفاوت بينهما في الانصاف بالمماكسة وعدمها والظاهر انه لو فاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس قيل ولكن يكره للاخذ قبول ذلك حتى
نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في الكافي عن عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله
ع انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد
الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله بمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا **اقول** قوله عنده
بيع اي متاع يبيعه والمراد بالزيادة بعض من المتاع لا السعر كما ربما يتوهم من ظاهر السياق والمراد ان من لم يماكس يبيعه بالسعر المعلوم ومن ماكسه نقص له
وزاده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلثة لما قدمناه من رعاية حالهم للفقر او العلم او الصلاح قيل ويحتمل ان المعنى انه اذا كان التفاوت
في السعر لان المشتري يشتري منه جميع المتاع او اكثره بيعا واحدا فيبيعه ارخص ممن يشتري منه شيئا قليلا كما هو شائع فلا باس ولعله اظهر انتهى **اقول**
لا يخفى حسن هذا المعنى في حد ذاته اما فهمه من سياق الخبر فالظاهر انه لا يخلو من بعد وكيف كان فظاهر هذه الرواية كما ترى كراهة المغابنة بسبب المماكسة
وعدمها وما رواه في الكافي ايضا عن ميسرة قال قلت لابي جعفر ع ان عامة من ياتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت
اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق **اقول** الظاهر ان قوله وليت اخاك من التولية بمعنى البيع بالثمن الذي اشتريت به من غير زيادة ولا نقصان وهو البيع
والمواضعة واما ما قيل ان المراد بالتولية الوعد بالاحسان او هو بالتخفيف بمعنى المعاشرة واختيار الايمان فلا يخفى ما فيه من البعد الظاهر وظاهر الخبر ان
البيع براس المال حسن ويجوز المداقة وهي المناقشة في الامور ومنه الحديث انما يداق الله العباد في الحساب يوم القيمة على قدر ما اتاهم من العقول في الدنيا
وفي المداقة ان تداق صاحبك في الحساب وظاهر الخبر جواز كل من الامرين وان كان الاول افضل وقيل ان المعنى ان كان المشتري اخاك المؤمن فلا تربح عليه
والا فبع بيع البصير المداق والاول الصق بسياق الخبر والثاني احسن واظهر في حد ذاته وان امكن حمل الخبر عليه **ومنها** كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود
بالاحسان اما الثاني فلما رواه في الكافي وسعى عن علي بن عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم
عليه الربح على المؤمن وعلى الموعود وهو مبالغة في الكراهة كما صرح به الاصحاب اما الاول فقد صرح الاصحاب منهم بكراهة الربح على المؤمن الا مع الضرورة
فيربح عليه قوت يومه له ولعياله اذا كان شراه للقوت ونحوه اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مطلقا لكن يستحب الرفق به والظاهر ان المستند
فيه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن الحسن بن صالح ولي شبل عن ابي عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم
فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وظاهر الخبر كراهة الربح عليه مطلقا اذا كان لغير التجارة الا ان يشتري باكثر من مائة درهم

كتابخانه آستان قدس

فيجوز ان يربح عليه قوت يومه ولا يخفى ما فيه من المخالفة لكلامهم مع انه قد روى الشيخ في يب والصدوق في الفقيه عن علي بن سالم عن ابيه قال سألت ابا
عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا بأس ان تبيع من
الاخ المؤمن وتربح عليه وروى الشيخان المذكوران ايضا عن عمر بن يزيد بياع السابري قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون
ان الربح على المضطر حرام هو من الربا فقال وهل رأيت احدا اشترى غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا بع واربح ولا تربي
قلت وما الربا فقال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل اقول ظاهر هذين الخبرين يؤذن بان الخبر الاول انما خرج مخرج التقية لان الاول
منهما وان دل على ان مضمون الخبر انما هو بعد خروج القائم ع دون هذه الاوقات ان الخبر الثاني دل على نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن
المخالفين وهو ع قد كذبهم في ذلك ورد عليهم في ان المشتري مطلقا لا يشتري الا من حيث الحاجة والضرورة الى ذلك يشتريه فان قيل انه لا منافاة
حمل الخبر الاول على كراهة الربح على المؤمن كما تقدم وان بالغ في الكراهة بجعله من قبيل الربا والخبرين المذكورين على الجواز قلنا لو كان المعنى كما ذكرت
لكان الانسب في جواب السائلين المذكورين في هذين الخبرين ان يجابا بان الخبر المذكور انما اريد به الكراهة دون ما يدل عليه ظاهره من التحريم الا انه
يقر السائل على ظاهر الخبر بالتحريم ويجعله في الاول الخبرين على زمان القائم ع وفي ثانيهما يكذبه ويرده ثم يأمر في الخبرين بالربح على المؤمن بخصوصه في الاول
ومطلقا في الثاني ومما ذكرناه يظهر انما ذكره الاصحاب من الحكم المذكور لا مستند له في الباب ولم يحضرني كلام لاحد منهم رض في المقام زيادة على ما قدمنا
نقله عنهم من الكلام ومما يؤيد الخبرين المذكورين مما يدل على جواز الربح واستحبابه اولا هو انه المقصود الذاتي من التجارة والامر بها والحث عليها لاجل الاستغناء
عن الناس وكف الوجه عن السؤال والاستعانة بالدنيا على الدين ونحو ذلك كما تقدم جميع ذلك في الاخبار المتقدمة ومتى كان مكروها فلا البيع على المؤمنين
مع ان جل المشترين بل كلهم في بلاد المؤمنين انما هم المؤمنون فمن اين يحصل ما دلت عليه هذه الاخبار وثانيا الاخبار الدالة على ذلك ومنها ما رواه في الكافي
عن محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله ع ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر بها لي ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا
فيه ولكني احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت له فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت له قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله ع بذلك
فرحا شديدا ثم قال اثبتها في رأس مالي الحديث وروى الصدوق في الفقيه عن محمد بن عذافر عن ابيه قال دفع الي ابو عبد الله ع سبعمائة دينار وقال يا عذافر اصرفها
في شيء اما ما بي شره على ذلك ولكني احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال عذافر فربحت فيها مائة دينار فقلت له في الطواف جعلت فداك
قد رزق الله فيها مائة دينار فقال اثبتها في رأس مالي وفي تفسير الامام العسكري ع عن ابائه عن موسى بن جعفر ع ان رجلا سأله مائتي درهم يجعلها
في بضاعة يتعيش بها الى ان قال اعطوه الفي درهم وقال اصرفها في العفص فانه متاع يابس ويستقبل بعد ما ادبر وانتظر به سنة واختلف الى دارنا
وخذ الاجراء في كل يوم فلما تمت له سنة فاذا قد زاد في ثمن العفص الواحد خمسة عشر فباع ما كان اشترى بالفي درهم بثلاثين الف درهم الى غير ذلك
من الاخبار الكثيرة الدالة على جواز الربح بل استحبابه نعم لا بأس بالمسامحة ولا منافاة فيها ويحمل عليه ما رواه في الكافي عن ابي ايوب الخزاز عن ابي
عبد الله ع قال يأتي زمان على الناس عضوض يعض كل امرئ على ما في يده وينسى الفضل وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ينبري في ذلك
الزمان قوم يعاملون المضطرين هم شرار خلق الله ومما يدل على استحباب المسامحة ما رواه في يب عن اسمعيل بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله
الى بعض انبيائه ع للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتو قال قال رسول الله ص السماح وجه من الرباح منها انه يستحب ان يقيل من استقاله وروى
في الكافي عن عبد الله بن القسم الجعفري عن اهل المدينة قال ان رسول الله صلعم لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ
الحق وافيا وغير واف وعن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع قال ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة ورواه الصدوق مرسلا الا
انه قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وروى الصدوق في الخصال في الموثق عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة
من اقال نادما او اغاث لهفانا او اعتق نسمة او زوج عزبا ومما يؤكد ان ذلك على جهة الاستحباب ما رواه في الكافي عن هذيل بن صدقة الطحان قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفد فيه شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه
منها استحباب الدعاء بالمأثور والشهادتين عند دخول السوق وروى ثقة الاسلام والصدوق عطر الله مرقديهما في كتابيهما عن سدير قال قال
لي ابو جعفر ع يا ابا الفضل ما لك مكان تقعد فيه تعامل الناس قلت بلى قال ما من رجل مؤمن يروح ويغدو الى مجلسه وسوقه فيقول حين يضع رجليه
في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله عز وجل به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع

الى منزله

الى منزله فيقول له قد اجرتك من شرها وشر اهلها يومك هذا باذن الله عز وجل وقد رزقت خيرها وخير اهلها في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال
حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسألك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم
واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قال له الموكل به ابشر فما في سوقك اليوم احد اوفر منك حظا قد تعجلت الحسنات ومحيت عنك
السيئات وسيأتيك ما قسم الله لك موفورا حلالا طيبا مباركا فيه وروى في الكافي ويب في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت سوقك
فقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم او اظلم او ابغي او يبغى علي او اعتدي او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك
من شر ابليس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم وروى في يب عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله
ع قال من دخل سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول ولا قوة الا بالله
العظيم وصلى الله على سيدنا محمد واله عدلت حجة مبرورة قال في الفقيه وروي انه من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد ما فيها من فصيح واعجم والفصيح
ما يتكلم والاعجم ما لا يتكلم قال وقال الصادق ع من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد اهلها ومنها استحباب الدعاء عند الشراء وروى في الكافي
ويب في الصحيح او الحسن عن حريز عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد
وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات اقول قوله ع ثم اعد كل واحدة
ثلث مرات ربما يتوهم منه التزيد واربع مرات والظاهر ليس كذلك بل المراد انما تعاد كل من هاتين الجملتين الى ان يبلغ ثلث مرات وروى الصدوق في
عن العلاء عن محمد بن مسلم قال قال احدهما ع اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل فيه خيرا اللهم اني اشتريته
كما تقدم وروى في الكافي ويب في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم اسألك
بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال وقال ابو عبد الله ع
اذا اشتريت دابة او رأسا فقل اللهم قدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وروى في الكافي في الصحيح او الحسن عن معوية بن عمار قال قال ابو
عبد الله ع اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي
منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات وروى في يب عن عمر بن ابرهيم عن ابي الحسن ع قال من اشترى دابة فليقم
من جانبها الايسر ويأخذ ناصيتها بيده اليمنى ويقرأ على رأسها فاتحة الكتاب وقل هو الله احد والمعوذتين واخر الحشر واخر بني اسرائيل قل ادعوا الله او ادعوا
الرحمن والاية وآية الكرسي فان ذلك امان لتلك الدابة من الافات وروى في الكافي عن هذيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك
واستخيرك وفي يب عن ثعلبة عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك واذا اشتريت دابة او رأسا فقل اللهم قدر لي اطولهن
حيوة واكثرهن منفعة وخيرهن عاقبة ومنها انه اذا قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا فالمشهور انه لا يجوز له ان يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن مما في السوق
ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي ويب في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان
الذي عندك خيرا منه وما رواه في يب في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون
عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض فابين ان يحملنها
وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه
من عندك فانها خيانة ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك ونقل عن ابن ادريس انه علل المنع هنا بان التاجر صار وكيلا في الشراء ولا يجوز للوكيل ان
يشتري لموكله من نفسه لان العقد يحتاج الى ايجاب وقبول وهو لا يصلح ان يكون موجبا قابلا فلاجل ذلك لم يصلح ان يشتري له من عنده وفيه انه لم يقم لنا
دليل على ما ذكره من منع كونه موجبا قابلا كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى بل الظاهر ان العلة هنا انما هي خوف التهمة كما يدل عليه خبر ما رواه الصدوق في يب عن
ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعط من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له
من السوق اقول وهذه المسئلة ترجع الى مسئلة الوكالة فيما لو وكله على بيع او شراء واطلق ولم يفهم منه الاذن ولا عدمه بالنسبة الى الوكيل فهل يكفي هذا
الاطلاق في جواز بيعه على نفسه او شرائه لنفسه قولان ظاهر اكثر المتأخرين المنع وعليه يدل بالنسبة الى الشراء ما ذكرناه من صحيح هشام او حسنه وموثقة
اسحق وعبارة كتاب الفقه الرضوي ويدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه في يب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال انا نجعل في الثاني رجل

ابيع الزيت باتيني من الشام فاخذ لنفسي قال ما احب لك ذلك فقال انى لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت
لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف تصنع لا تقربه **اقول** ظاهر قوله ع ارايت لو ان الرجل الخ انه لو ان شراء الوكيل لنفسه او بيعه من
نفسه لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الوكالة صحة البيع والشراء بما راه الوكيل وحينئذ فلا معنى لقوله بالنسبة اليه
لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا في اطلاق الوكالة ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلام الرضا ع في كتاب الفقه وموثقة اسحق ومما يدل على ما
دل عليه خبر علي بن ابي حمزة بالنسبة الى البيع ايضا ما رواه الشيخ في يب عن خالد القلانسي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه
فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم قال اليس اذا انت عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده **اقول**
ومعنى الخبر المذكور على ما يظهر لي هو ان الرجل يجيئه اي الامام بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري مع كونه مضمرا ارادة شرائه فاذا اعطاه المشتري
قيمة في ذلك الثوب زاد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب لنفسه فنهاه الامام ع عن ذلك وبين له ان العلة في النهي هو انه لما كان قصده اخذ
الثوب لنفسه فانما يعرضه على المشتري لاجل ان يبرئ نفسه من التهمة باخذه باقل من قيمته ولكن من الظاهر ان العادة المطردة فيمن اراد ان يشتري شيئا
انه ينقص عن ثمنه الواقعي لاجل ان ياخذه رخيصا وهذا الوكيل يحب ان يكون الامر كذلك مع علمه بما هنالك فهو الواقع لا يخرج عن الخيانة وان زاد
شيئا على ما ذكره المشتري فمن اجل ذلك منعه ع واما ما ذكره في الوافي في معنى الخبر المذكور حيث قال ولعل المراد ان الرجل يجيئني بالثوب فيقومه على
ما عرضه على المشتري فاذا اشتراه مني بزيادة بعته منه واخذت ثمنه فقال ع اليس اذا انت عرضته على المشتري احببت ان تعطى صاحبه انقص مما اخذت
منه قلت نعم قال لا تزده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري بل البائع ايضا انتهى فظني بعده لما فيه من التكلفات والبعد عن سياق الخبر بل الظاهر ما ذكرنا
وبالجملة فان الظاهر انه لا اشكال في القول الثاني من الاخبار المذكورة التحريم نعم لو امن التهمة او اخبره بذلك فرضي فالظاهر انه لا اشكال والقول الثاني
في المسئلة الجواز على كراهة ذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو الصلاح والمحقق والعلامة في التذكرة والمخ والشهيد في الدروس قال في المخ للوكيل ان يبيع مال الموكل
على نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال الشيخ في الخلاف لا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكل في ذلك صح وقال ابو الصلاح
بما اخترناه وقال انكره لمن سئله غيره ان يبتاع متاعا ان يبيعه من عنده او يبتاع منه ما سئله بيعه له وليس بمحرم مع انه يحتمل ان يكون قصد مع الاعلام لنا انه بيع
مأذون فيه فكان سائغا اما المقدمة الاولى فلانه مأمور ببيعه على مالك ودافع الثمن والوكيل كذلك ويدخل تحت الاذن واما الثانية فظاهرة كما لو نص له على البيع من
نفسه احتج الشيخ بانه لا يدل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم وعموم قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا قال الشيخ وكذا لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير
لانه يكون في ذلك موجبا قابلا فتلحقه التهمة وتتضاد الغرضان والحق عندي الجواز في ذلك كله فيكون موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه مشتريا وان
اختلف الاعتبار ان لم يلزم المحال وينتقض ببيع الاب والجد مال الصبي من نفسه ولحوق التهمة متطرق في حقهما انتهى كلامه زيد اكرامه وليت شعري كانه لم يقف
على شيء مما قدمناه من الاخبار الواردة عنهم ع والظاهر انه كذلك والا لذكره في المقام فانها واضحة الدلالة ظاهرة المقالة في المنع وبه يظهر ما في قوله لنا انه مأذون
فيه وكيف يكون مأذونا فيه والاخبار المتقدمة كلها قد اتفقت على النهي على ابلغ وجه وان ذلك خيانة كما صرح به في كتاب الفقه الرضوي واشار اليه موثق اسحق
بن عمار من الاستدلال بالاية المذكورة المؤذن بكون الشراء من نفسه خيانة وكذا خبر علي بن ابي حمزة بالتقريب الذي ذكرناه في ذيله وبالجملة فان الناظر فيما قدمناه
من الاخبار وما ذيلناها به من التحقيق الواضح لذوي الافكار لا يخفى عليه ما في كلامه قدس سره من الضعف الظاهر لكل ناظر من ذوي الابصار والله العالم
ومنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ويدل عليه ما تقدم من الاخبار في الفائدة الرابعة من المقدمة الاولى
ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الكافي عن ابي حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين ع على دار ابن ابي معيط وكان يقام فيها الابل فقال يا معشر السماسرة اقلوا
الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الميم آلة النفاق وهو الرواج **اقول** الظاهر بعد ما ذكره وان المراد بالمنفقة في الخبر انما
هو من نفق بمعنى نفد وفني قال في ق نفق كفرح ونصر نفد وفني وقال انفق افتقر وماله انفذه وقال في الصحاح انفق الرجل افتقر وذهب ماله ومنه قوله عز وجل
اذا لامسكتم خشية الانفاق اي الفقر والفاقة ويعضده ما رواه في الكافي ايضا عن ابي اسمعيل رفعه عن امير المؤمنين ع انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق
السلعة ويمحق البركة وهو ظاهر في ان المراد انما هو الحلف موجب لبيع السلعة ورغبة المشتري فيها لمكان الحلف الا انه مذهب لبركة الثمن ومحق له وروى
في الكافي ويب عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع قال ثلثة لا ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري
الا بيمين **ومنها** كراهة السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال في لك اي الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت **اقول** ويدل عليه ما رواه في الكافي بسنده عن علي بن

اسباط

اسباط رفعه قال نهى النبي ص عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ورواه الصدوق مرسلا ويعضده ما ورد في جملة من الاخبار ان هذا الوقت موظف
للتعقيب والدعاء وان الدعاء ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض **ومنها** كراهة مبايعة الادنين وذوي العاهات والمحارف ومن لم ينشأ في الخير و
الاكراد قال في لك وفسر الادنين بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الاحسان ولا تسوؤه الاساءة وبالذي يحاسب على الدون وذوي العاهات
اي ذوي النقص في ابدانهم انتهى **اقول** والذي يدل على الاول ما رواه في الكافي ويب مسندا عن ابي عبد الله ع والصدوق مرسلا قال قال ع لا تشتر
لي من محارف شيئا ولو على اخذ قوائم شاتك وان تريد ان تذبحها وقال ع اياك مخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير قال الصدوق وقد جاءت الاخبار في معنى السفلة على وجوه
منها ان السفلة الذي لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه ومنها ان السفلة من يضرب بالطنبور ومنها ان السفلة من لا يسره الاحسان ولم تسؤه الاساءة والسفلة من
ادعى الامامة وليس لها باهل وهذه كلها اوصاف السفلة من اجتمع منه بعضها او جميعها وجب اجتناب مخالطته **اقول** وكان الاولى في العبارة هو التعبير بهذا
اللفظ الا انا جرينا على ما جرى عليه تعبير الاصحاب واما ما يدل على الثاني ما رواه في الكافي ويب مسندا في الاول وعن احمد بن محمد رفعه قال قال ابو عبد الله ع
ومرسلا في الثاني قال قال ابو عبد الله ع احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم شيء قال بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين لعل نسبة الظلم اليهم
لسراية امراضهم او لانهم مع علمهم بالسراية لا يجتنبون من المخالطة انتهى ولا يخفى بعده بل الظاهر انما هو كون الظلم امرا ذاتيا فيمن كان كذلك واما ما يدل على الثالث
فهو ما رواه المشايخ الثلثة في اصولهم الثلثة مسندا في الكافي ويب عن العباس بن الوليد عن ابيه عن ابي عبد الله ع ومرسلا في الثالث قال قال ابو عبد الله
ع لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وفي يب لا تشتر لي الى ان قال فان خلطته وفي يب فان حرفته **اقول** المحارف هو المحروم الذي ادبرت عنه الدنيا
فلا يحب له ويقابله من اقبلت عليه الدنيا واتسع له مجالها وانفتحت له ابواب رزقها واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلثة مسندا في الكافي
ويب في الموثق عن ظريف بن ناصح قال قال ابو عبد الله ع ومرسلا في يه قال قال ابو عبد الله ع لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي نهج البلاغة
قال قال امير المؤمنين ع شاركوا الذي قد اقبل عليه الرزق فانه اخلق بالغنى واجدر باقبال الحظ ويعضده ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن حفص بن
البختري قال استقرض قهرمان لابي عبد الله ع من رجل طعاما لابي عبد الله ع فالح عليه في التقاضي فقال له ابو عبد الله ع الم انهك ان تستقرض لي ممن لم يكن
فكان وما رواه في يب عن ابي حمزة الثمالي قال قال ابو جعفر ع انما مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على خطر
وعن داود الرقي عن ابي عبد الله ع قال قال لي يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان **اقول** التنين كسكين
الحية العظيمة واما ما يدل على الخامس فهو ما رواه في الكافي عن ابي الربيع الشامي قال سئلت ابا عبد الله ع فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون
يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم قال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وروى الصدوق عن ابي الربيع
عنه ع قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين ربما يؤول لانهم لسوء اخلاقهم
وحيلهم اشباه الجن فكانهم منهم كشف عنهم الغطاء انتهى **ومنها** كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه
المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن ابرهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله
ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي يب باحد اسناديه الضمنة بالنون اي لزوم البيع وضمان كل منهما ما صار اليه وما رواه في الكافي ويب عن
زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه ثم بعتها اياه فقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر
المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام و
رواه في يه عن زيد الشحام قال اتيت ابا جعفر ع مثله وفي يه ويب وضمن على يدي عوض قبض وفيها الضمنة عوض الصفقة وقد تقدم معناه وروى الصدوق في يب
وعن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد الشراء من غير ان يحمله على الكره قال لا باس به وروى الشيخ في
عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال سئلته الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا باس به وامرني فكلمت له رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن
ابي عبد الله ع قال قلت الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتري فيهب له ايصلح له قال نعم وروى في الكافي ويب عن ابي العطارد قال قلت لابي عبد الله
ع اشتري الطعام فاضع في اوله واربح في اخره فاسئل صاحبي ان يحط عني في كل كر كذا وكذا فقال هذا لا خير فيه ولكن يحط عنك جملة قلت فان حط عني اكثر مما
وضعت قال لا باس **اقول** وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة التعارض في الاستحطاط والشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبرين الاولين على الكراهة وتبعه الجماعة كما
هي عادتهم غالبا وانت خبير بان صريح الخبر الثاني هو التحريم وقد فسر فيه نهي النبي ص الذي تضمنه الخبر الاول بالتحريم وهو ظاهر الخبر الاول ومن ثم جمع في الوافي

بين الاخبار المذكورة بحمل اخبار الجواز على ما اذا كان الاستحطاط على جهة الهبة كما تضمنه بعضها وحمل المطلقة على مقيدها وابقاء الخبر الاول لسبق
على ظاهرها من التحريم وهو جيد **ومنها** كراهة الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد اذا اراد والدخول في سوم المسلم
والنجش بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمة وهو زيادة الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على الاول ما رواه
ثقة الاسلام في الكافي عن امية بن عمرو والشعيري عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة
النداء ويحلها السكوت ورواه الشيخ باسناده عن امية بن عمرو مثله ورواه الصدوق ايضا عن امية بن عمرو وزاد بعد قوله تزيد واذا سكت فلك ان تزيد
واما ما رواه على الثاني فهو ما رواه الصدوق في حديث المناهي المذكور في اخر يه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله
ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم **اقول** والمراد بدخول الرجل في سوم اخيه ان يزيد في الثمن الذي يريد ان يشتريه به الاول ليقدمه البايع لاجل الزيادة
هذا بالنسبة الى الدخول في صورة الشراء واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فهو ان يبذل الداخل للمشتري متاعا من عنده غير ما اتفق عليه البايع
الاول مع المشتري وقد اختلف الاصحاب هنا في ذلك تحريما وكراهة فذهب الشيخ وجماعة الى التحريم والمشهور بين المتاخرين الكراهة قال في ك بعد ان نقل
النبوي انه قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المص الكراهة للاصل
والجهل بسند الحديث ولو صح تعين القول بالتحريم انتهى **اقول** والظاهر ان الخبر المنقول في كلامه قدس سره انما هو من الاخبار المتناقلة في كتب الفروع غير مسند
الى اصل من الاصول ولا احد من الائمة ع بخلاف الخبر الذي نقلناه عن يه فانه مسند في الكتاب المذكور بجميع ما اشتمل عليه من المناهي وان ضعف سنده باصطلاحهم
الا انه من مرويات الفقيه التي لها مزية وزيادة على غيرها بما ضمنه في صدر كتابه وكيف كان فانهم قد صرحوا بان النهي تحريما او كراهة انما يثبت بعد
تراضي الاولين صريحا او ظاهرا فلو ظهر ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يتعلق به الحكم المذكور وهو كذلك لاصالة الصحة وقوفا في
النهي على القدر المتيقن اذا عرفت ذلك فاعلم ان ابن ادريس قال في سرائره ما صورته قال شيخنا ابو جعفر في نهايته واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في
المتاع واذا سكت المنادي زاد ان شاء وقال في ط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ع لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة
فان كان كذلك فلا يحرم المزايدة وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة
فاما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول و
قطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه انتهى والعلامة في المنتهى بعد ان نقل كلام ابن ادريس المذكور ذكر ان الشيخ عول هنا على
رواية الشعيري ثم قال بعد نقلها وهذه الرواية ان صح سندها حملت على ما اذا وقع السكوت عن الزيادة لا الشراء ثم قال والتحقيق هنا ان نقول لا يخلو
الحال عن اربعة اقسام احدها ان يوجد من البايع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه
الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم
ايضا انتهى ملخصا **اقول** والذي يقرب في فكري الكليل وذهني العليل ان ذكراه هذان العمدتان في المقام لا يخلو من النظر الظاهر لذوي الافهام فانه لا يخفى
ان كلا من الحكمين المذكورين لا تعلق له بالاخر ولا ارتباط بينهما ليتوهم حصول المنافاة بينهما ويحتاج الى الجمع كما ذكره في المنتهى او اطراح احدهما كما توهمه
ابن ادريس فانه لا يخفى ان النداء على السلعة الذي تضمنه خبر الشعيري انما هو ان يعطي بعض المشترين ثمنا فينادي به الدلال قبل ان يقع بينهما تراض عليه
فان حصل من اعطى ازيد من الاول فربما باعه وترضى مع ذلك المعطي عليه وربما نادى به ايضا طلبا للزيادة والامام ع قد نهى عن الزيادة حال النداء
وجوزها في حال السكوت والوجه فيها فالذي هنا غير ظاهر لدينا ولا معلوم عندنا وينبغي ان يحمل ذلك على مجرد التعبد الشرعي تحريما او كراهة واما السوم
على السوم فهو شيء اخر وهو ان يقع بين البايع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن التجاذب بينهما في فصل الثمن وتعيينه وليس هنا نداء بالكلية
لانه مع حصول التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى للنداء على السلعة وطلب الزيادة كما لا يخفى ومع عدم حصول التراضي فلا معنى للنداء بالكلية
والداخل في السوم يفصل فيه بما ذكره في المنتهى من صور الاربع المذكورة كما قدمناه الاشارة اليه ايضا ورد ابن ادريس على الشيخ في النهاية انما
من عدم وقوفه على الخبر المذكور وتوهم منافاة ذلك لما ذكره في ط وهو في غير محله لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الاخر كما لا يخفى واما ما يدل
على الثالث فهو ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش ملعونون
على لسان محمد ص وروى في كتاب معاني الاخبار باسناده عن القسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة

وهو

وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران **اقول** وما اشتمل عليه الخبر الاول ومن ذكر الناجش والمنجوش وانهما ملعونان
فالظاهر ان المراد به هو ان يواطي البايع رجلا اراد بيعا ان يساومه بثمن كثير ليقع فيه غيره والمشهور في كلام الاصحاب تحريمه بل قال في المنتهى انه محرم اجماعا لانه غش وخديعة
وقد صرحوا بانه لا يبطل البيع به بل العقد صحيح ونقل في الدروس عن ابن الجنيد انه اذا كان من البايع ابطل وعن القاضي انه يتخير المشتري لانه تدليس وقطع في
بانه لا خيار اذا لم يكن بمواطاة البايع وقوى عدم الخيار ايضا بمواطاته وقيد الفاضلان الخيار بالغبن كغيره من العقود **اقول** ولا ريب ان ظاهر النهي هو التحريم و لا
يبعد القول بذلك في الفردين الاخيرين ايضا لظاهر الخبرين المتقدمين مع عدم المعارض **ومنها** استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة ويدل على ذلك ما رواه
في الكافي عن الحسن بن علي عن الرجل اليمني بسواده قال كنا جماعة بمنى فعزت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو عبد الله ع واقف على قطيع غنم يساوم بغنم ويماكسهم
مكاسا شديدا فوقفنا ننظر فلما فرغ اقبل علينا فقال اظنكم قد تعجبتم من مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا ماجور الحديث وعن الحسين بن زيد قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول وقد قال له ابو حنيفة عجب منك امس وانت بعرفة تماكس بيدنك اشد مكاس يكون فقال له ابو عبد الله ع فما لله من الرضا ان اغبن
في مالي قال فقال ابو حنيفة لا والله ما لله في هذا من الرضا قليل ولا كثير ما نجيئك بشيء الا جئتنا بما لا مخرج لنا منه وروى الصدوق قال قال ابو جعفر ع
ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا ماجور وفي عيون الاخبار بسنده عن الرضا عن ابائه ع قال
قال المغبون لا محمود ولا ماجور واما ما استثني من ذلك فيدل عليه ما رواه في يه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كان علي بن الحسين ع يقول للقهرمانه
اذا اردت ان تشتري لي من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ع في وصية النبي ص لعلي ع
قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة والخصال مرفوع عن ابي جعفر ع قال لا تماكس في اربعة اشياء في الاضحية
والكفن وثمن النسمة والكرى الى مكة قال في الوافي وينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البايع مؤمنا وحمل الاولين على مواضع اخر
كما اذا كان البايع مخالفا او غير ذلك انتهى وهو جيد **ومنها** ان يكون سهل البيع والشراء والقضاء والاقتضاء لما رواه الشيخ في الموثق عن حنان عن ابيه عن
ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء ورواه الصدوق مرسلا قال قال
رسول الله ص ان الله تبارك وتعالى يحب العبد يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال بسنده عن جابر قال قال رسول الله
غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلا اذا باع سهلا اذا اقضى سهلا اذا اقتضى وروى في الكافي عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه
فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال كانك
اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء
فسماه عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء **ومنها** استحباب البيع عند حصول الربح وكراهة تركه ويدل على ما رواه في الكافي وفي يب عن عبد الله بن سعيد
الدعشي قال كنت على باب شهاب بن عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال اني اريد ان اسئل هاشما الصيدلاني عن حديث السلعة والبضاعة فاتيت هاشما فسئلته عن الحديث
فقال سئلت ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما من احد يكون عنده سلعة او بضاعة الا قيض الله عز وجل من يربحه فان قبل والا صرفه الله الى
غيره وذلك لانه رد بذلك على الله عز وجل وروى في يه مرسلا قال قال علي ع مر النبي ص على رجل معه سلعة يريد بيعها فقال عليك باول السوق **اقول**
يعني اول من يربحك في سلعتك في السوق كما يدل عليه الخبر الاول **اقول** وهذا من المشهورات المجربات ومن الامثال المتعارفة بين الناس قولهم عليك بالاولى
زبونة قال والاولى قال لست من رجالها والمعنى انك لا توفق للاولى لمزيد الطمع مع انها اوفر مما نعطى بعدها فان فاتتك فلا تفوتنك الثانية وتؤيد
الاخبار المذكورة ما ورد من كراهة استقلال قليل الرزق وانه يؤدي الى حرمان الكثير فروى في الكافي عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول من طلب قليل الرزق وعن الحسن بن بسام الجمال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفي فجاءه رجل يطلب غلة بدينار وقد كان اغلق باب الحانوت وختم
الكيس فاعطاه غلة بدينار فقلت ويحك يا اسحق ربما حملت لك من السفينة الف الف درهم فقال ترى كان لي هذا لكني سمعت ابا عبد الله ع يقول من استقل
قليل الرزق فحرم كثيره حرم كثيره ثم التفت الي فقال يا اسحق لا تستقل قليل الرزق فتحرم كثيره **ومنها** استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما بيده من التجارة
والاشتغال بها ويدل عليه ما رواه في الكافي عن الحسين بن بشار رفعه في قول الله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله قال هم التجار الذين لا تلهيهم
تجارة ولا بيع عن ذكر الله عز وجل اذا دخل مواقيت الصلوة ادوا الى الله حقه منها وعن اسباط بن سالم قال دخلت على ابي عبد الله ع وساق الخبر عنه ع الى
ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله يقول القصاص ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة في ميقاتها

وهو افضل ممن حضر الصلوة ولم يتجر وا عن ابي بصير في الصحيح او الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول كان على عهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل
الصفة وكان لازما لرسول الله ص عند مواقيت الصلوة كلها لا يفقده في شيء منها وكان رسول الله ص يرق له وينظر الى حاجته وغربته ثم يقول يا سعد لو قد جائني
شيء لاغنيتك قال فابطأ ذلك على رسول الله ص فاشتد غم رسول الله ص فعلم الله عز وجل ما دخل على رسول الله ص من غمه بسعد فاهبط جبرئيل ومعه
درهمان فقال له يا محمد ان الله عز وجل قد علم ما دخلك من الغم بسعد فتحب ان تغنيه فقال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما ومره ان يتجر بهما
قال فاخذهما رسول الله ص من جبرئيل ع ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما راه رسول الله ص قال يا سعد اتحسن التجارة
فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالا اتجر به فاعطاه النبي ص الدرهمين فقال له اتجر بهما وتصرف برزق الله عز وجل فاخذهما سعد ومضى مع النبي ص حتى
صلى معه الظهر والعصر فقال له النبي ص قم واطلب الرزق فقد كنت بحالك مغتما يا سعد قال فاقبل سعد لا يشتري بدرهم شيئا الا باعه بدرهمين ولا يشتري بدرهمين شيئا
الا باعه باربعة دراهم واقبلت الدنيا عليه حتى كثر متاعه وماله وعظمت تجارته واتخذ على باب المسجد موضعا وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله ص
اذا اقام بلال للصلوة يخرج وسعد مشغول بالدنيا لم يتطهر ولا يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يتشاغل بالدنيا وكان النبي ص يقول يا سعد شغلتك الدنيا عن
الصلوة وكان يقول ما اصنع اضيع مالي هذا رجل قد بعته واريد ان استوفي ثمنه وهذا رجل قد اشتريت منه واريد ان اوفيه فدخل رسول الله ص من امر سعد
غم اشد من غمه بفقره فهبط عليه جبرئيل ع فقال يا محمد ص ان الله عز وجل قد علم بغمك بسعد فايما احب اليك حاله الاولى او حاله هذه فقال له يا جبرئيل
بل حاله الاولى فقد ذهبت دنياه بآخرته فقال له جبرئيل ع ان حب الدنيا والاموال فتنة ومشغلة عن الآخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين اللذين
دفعتهما اليه فان يصير امره الى الحالة التي كان عليها اولا قال فخرج رسول الله ص فمر بسعد فقال له يا سعد اما تريد ان ترد علينا الدرهمين اللذين اعطيتكهما
فقال له سعد ومائتين فقال له لست اريد منك الا الدرهمين فاعطاه سعد درهمين قال فادبرت الدنيا عن سعد حتى ذهب ما كان جمع وما جمع وعاد الى حاله
التي كان عليها ومنها ان لا يتوكل حاضر لباد والمراد بالبادي الغريب الجالب للبلد اعم من ان يكون من البادية او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعا الى
بلد فياتيه البلدي ويقول له انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه قبل او يعرف السعر او يقول انا ابيع لك واكون سمسارا كذا ذكره في لك وقد اختلف الاصحاب في ذلك
تحريما او كراهة فذهب الشيخ في النهاية الى الثاني وهو قول العلامة في لف واختيار المحقق في يع والشهيد في الدروس وفي ط والخلاف الى الاول الا انه قيده في ط
بما يضطر الناس اليه بان يكون فقده اضر بهم وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في ط وقال ابن ادريس والعلامة في المنتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
في هذا المقام ما رواه في الكافي عن عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون
يرزق الله بعضهم من بعض وروى الشيخ الطوسي في مجالسه بسنده عن جابر قال قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض ولا يبعد ان الخبر المذكور من طريق العامة لان اكثر رجاله منهم وعن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي ص لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة
وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد فاما من يحمل من بلد الى بلد
فانه يجوز ويجري مجرى التجارة وانت خبير بظاهر هذا الخبر تخصيص ما ذكره ص في الحديثين الاولين بالفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى
وهو خلاف ما عليه الاصحاب من العموم في هذا الحكم الا ان ظاهر الخبر المذكور انما هو من كلام يونس فهو من الاشكال ومن ذهب من اصحابنا الى التحريم اخذ بظاهر
النهي في الحديثين الاولين ومن ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل ورد الخبرين بضعف السند وحملها على الكراهة تفاديا من طرحهما وقد ذكر الاصحاب
في تحريمه او كراهته شروطا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهذا شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم
يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق على الناس لم يوجد هنا الثالث
ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس
الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما به لم يكن به بل يكون مساعدة محض الخير اقول انت خبير بان الظاهر
ان ما عدا الاول والاخير من هذه الشروط تقييد للنص من غير دليل الا مجرد هذه التخرصات والظاهر ان اكثر هذه الشروط ماخوذة من كلام العامة اما استثناء
الاول والاخير فظاهر لان الخطاب تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم والتعليل بقوله ص يرزق الله الناس بعضهم من بعض انما يترتب على الجهل بسعر البلد
لا مع العلم به فلا باس باشتراطهما ثم انه على تقدير القول بالتحريم فالظاهر هو صحة البيع وان اثم لاصالة الصحة وبه صرح جملة من الاصحاب واما شراء البلدي
للبادي فلا اشكال في جوازه لعدم دخوله تحت النص المذكور وللعامة فيه قولان ومنها عدم تلقي الركبان وهل التلقي مكروه او محرم قولان للشيخ وقد

في الخ كلامه في ط والخلاف على الكراهة المؤكدة لانه كثيرا ما يستعمل لفظ لا يجوز في المكروه وهو غير بعيد وبالتحريم صرح ابن البراج وتبعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ايضا واختاره العلامة ح
ع

فيه بالكراهة ونقل في لف عن الشيخ المفيد وقال في ط والخلاف لا يجوز وحمل العلامة في المنتهى ايضا واما الاخبار الواردة في هذا المقام فمنها ما تقدم في سابق هذه المسألة
من حديث عروة بن عبد الله ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب عن ابي عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه وما رواه في التهذيب عن منهال القصاب
قال سألت ابا عبد الله ع عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل وما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص
نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وانت خبير
بان الاخبار المذكورة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة في التحريم عندهم والخروج عنه من غير دليل صارف غير معقول وغاية ما اجاب به
العلامة في لف بعد اختياره القول بالكراهة ونقله خبر منهال الاول وكذا خبر عروة ان قال والجواب النهي كما يدل على التحريم فكذا يدل على الكراهة ولا
يخفى ما في هذا الجواب من النظر الظاهر لكل ناظر وكيف لا وهو وغيره قد صرحوا بان الاصل في النهي التحريم وهو المعنى الحقيقي له والحمل على الكراهة
مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ولو تم ما ذكره هنا من هذا الكلام الواهي للزم ان لا يقوم النهي دليلا على التحريم في حكم من الاحكام بالكلية وختام
شيخنا الشهيد الثاني في لك ان الوجه في الكراهة هو التمسك بالاصل وضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة في الخروج عن مقتضى الاصل فتحمل
على الكراهة تفاديا من طرحها وفيه ما قدمناه واوضحناه في غير موضع مما تقدم وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول الظاهر انه لا خلاف في
بين اصحابنا رضوان الله عليهم في ان حد التلقي المنهي عنه اربعة فراسخ فلو زاد لم يكن منهيا عنه قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي
الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا
الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا فيه خلافا انتهى اقول ويدل على التحديد باربعة فراسخ كما ذكروه ما تقدم في رواية منهال القصاب وظاهره ان التلقي المنهي
عنه هو ما يكون دون مسافة الاربعة بمعنى انه اذا كان بلغ الاربعة خرج عن محل النهي فيحمل اسم الاشارة في كلام ابن ابي عمير على الرجوع الى ما دون الاربعة والظاهر منه
في هذا المعنى ما رواه في الفقيه مرسلا قال وروي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب بمعنى انه متى قطع الاربعة و
وصل على راسها فهو جلب لانه يصير سفرا برجوعه كما تقدم في كتاب الصلوة وبذلك يظهر ما في كلام الاصحاب من المسامحة كما في عبارة
العلامة المتقدمة حيث انه حمل كراهة التلقي الى حد تمام الاربعة وحصر التجارة والجلب بما زاد عن الاربعة وعلله بانه يكون ح مسافرا
وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على راس الاربعة وان لم يزد عليها والظاهر ان منشأ التسامح هو ان الحصول على راس الاربعة بلا زيادة
ولا نقصان نادر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب قال قلت ما حد التلقي قال روحة واجماله يعرف من خبره المتقدم
وتفسير الروحة والغدوة بالاربعة فراسخ فيكون كل نصف منه اربعة فراسخ الثاني قد صرح بعض الاصحاب بتقييد التحريم او الكراهة هنا بقيود منها
ما تقدم من تحديد التلقي وان ما زاد عليه ليس بتلق ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يحرم ولم يكره ومنها تحقق
مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله البلد لم يثبت الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما
لم يثبت الحكم فيه اقول والى هذا يشير التعليل في رواية عروة بن عبد الله المتقدمة بقوله ص والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع
عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من العقود المعاوضات اشكال فيحتمل
ذلك للعلة المذكورة والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن اقول والظاهر ان الاقرب الاول الثالث لو خالف وتلقى ثم اشترى منهم
او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم اما لان النهي وان اقتضى ذلك في المعاملات لا انه مخصوص بما اذا تعلق بحقيقة البيع ويرجع الى البيع من حيث هو
لا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم هنا تحقيق نفيس في ذلك وظاهر العلامة في المنتهى اتفاق العلماء على الصحة ونقل في لف عن ابن الجنيد
الخلاف في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور انه لا خيار الا مع الغبن الفاحش ونقل في لف عن ابن ادريس انه قال التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير
البايع والاقرب هو القول المشهور لان الاصل لزوم البيع قام الدليل على الخيار بالغبن الفاحش وبقي ما عداه على الاصل ولعل ابن ادريس استند هنا
الى ما روي من طريق العامة عن النبي ص قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واجاب عنه في المنتهى بان المفهوم
من جعل اذا اتى السوق انما هو لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو
جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء وقد اختلف الاصحاب ايضا في كراهته وتحريمه فنقل في لف عن الصدوق وفي الهداية القول بالتحريم قال وبه قال
ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس واختاره في لك وقواه العلامة في المنتهى وعن الشيخ في ط والشيخ المفيد في المقنعة انه مكروه وبه قال ابو الصلاح

لا يقتضي البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر بينهما وان النهي وان اقتضى ذلك في المعاملات ح
صح

في المكاسب من كتاب التلخيص وقال في فصل البيع انه حرام ثم استقرب في المختلف الكراهة وهو اختيار المحقق في الشرائع واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه
في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ورواه في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وما رواه
في الكافي عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله ع قال نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله ص قد نفد الطعام ولم يبق منه
شيء الا عند فلان فمره ببيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف
شئت ولا تحبسه وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال
ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وعن القداح عن ابي
عبد الله ع قال قال رسول الله ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه الصدوق مرسلا قال قال رسول الله ص الحديث وعن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون
ورواه في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال علي ع الحديث وفي الفقيه مرسلا قال نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة في الامصار وما رواه في التهذيب عن الحسين بن
عبد الله بن ضمرة عن ابيه عن علي بن ابي طالب ع انه قال رفع الحديث الى رسول الله ص انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر
الابصار اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب ع حتى عرف الغضب في وجهه وقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء وما
رواه الشيخ قدس سره في كتاب المجالس بسنده فيه عن ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به
غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة
في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما في نهج البلاغة عن امير المؤمنين ع في كتابه الى مالك الاشتر قال فيه فامنع من الاحتكار
فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في
غير اسراف وكتاب ورام ابي فراس وهو جد السيد رضي الدين بن طاوس لامه وكان يثني عليه ثناء زائدا ويعتمد كتابه عن النبي ص عن جبرئيل ع انه قال
اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين **اقول** هذا ما وقفت عليه من الاخبار في ذلك
وكله كما ترى بين صريح او ظاهر في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به للقول الآخر الا لفظ الكراهة في صحيحة الحلبي او حسنته واستعماله في التحريم في الاخبار
اكثر كثير كما تقدم في غير موضع من كتاب الطهارة والصلوة فالواجب حمله على ذلك بقرينة جملة اخبار المسألة ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى ان من
ذهب الى هذا القول فانه لم يمعن نظره في الاخبار ولم يتتبعها حق التتبع الرافع عن وجه الحكم المذكور غبار الاستتار كما هي عادتهم غالبا في سائر الاحكام
كما لا يخفى على من جاس خلال الديار **فروع الاول** المفهوم من الاخبار ان الاحتكار انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ومنها ما تقدم في
حديث ابي البختري المنقول عن قرب الاسناد وقد اشتمل على ما عدا الزيت وما رواه في الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه ع عن رسول الله ص
قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن وروى المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال ليس
الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وزاد في الفقيه والزيت ومما يدل على دخول الزيت ايضا ما في صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله ع وفيها قال وسألته
عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه والمشهور بين الاصحاب تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار قال الشيخ في يه
بعد عدها ولا يكون الاحتكار في سوى هذه الاجناس وتبعه ابن ادريس وابن البراج والفاضلان وغيرهم قال الحكرة احتباس الاطعمة وابو الصلاح
هذه الغلات والصدوق في المقنع الاشياء الستة المذكورة في رواية الخصال والشيخ في ط زاد على الخمسة المشهورة الملح وتبعه ابن حمزة قال في المخ بعد نقل
الاقوال والاجود ما وصل الينا في هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق وساق الرواية المتقدمة ثم قال وح يبقى ما عداه على الاصل وان اختير ما
حيث انه ناش عن قصور التتبع في الاخبار واما الملح فنقله في المنتهى والشرائع قولا في المسألة وقد عرفت انه قول الشيخ في ط قال في لك
هذا القول قوي **اقول** والظاهر ان وجه قوته عنده من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف اغلب المآكل عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة
ولعل السر في عدم ذكره ان الله عز وجل لعلمه بما فيه من مزيد الحاجة والاضطرار اليه جعله في كثرة الوجود والرخص قريبا من الماء الذي لا قوام
للابدان والاديان الا به فمن ثم لم يتعرضوا له في الاخبار **الثاني** حد الشيخ الحكرة في الرخص باربعين يوما وفي الغلاء والشدة ثلاثة ايام عملا برواية
السكوني المتقدمة ويؤيدها ظاهر رواية الشيخ في كتاب المجالس والاشهر العدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي وحسنته ورواية الحسين بن

عبد الله

عبد الله بن حمزة وتقييد هذه الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظاهر بعده من ظواهرها كما لا يخفى على المتأمل **الثالث** هل يشترط
في الاحتكار شراء الغلة بمعنى ان يشتريها ويحبسها لذلك او يشمل ما كان من غلته نقل في لك عن العلامة الاول قال في حسنة الحلبي دلالة عليه **اقول** الظاهر
انه اشار بها الى ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر
طعام او متاع غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه ويؤيده ايضا رواية كتاب المجالس
الشيخ المتقدم ثم انه قال في لك والاقوى عموم التحريم مع استغنائه وحاجة الناس **اقول** انت خبير بان القول بالعموم مع اعترافه بدلالة الحسنة المذكورة
على التخصيص بالمشتري لاجل ذلك لا يخرج من اشكال لان القاعدة تقتضي تقييد اطلاق ما عدا هذه الحسنة بها فيبقى القول بالعموم خاليا من الدليل والقول
بالعموم لا مستند له الا اطلاق سائر الاخبار ومتى قيد بهذه الرواية عملا بالقاعدة المذكورة لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب
في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع وعليه تدل جملة من الاخبار المتقدمة واما انه هل يسعر عليهم ام لا الظاهر المشهور هو الثاني ونقل في المنتهى عن المفيد وسلار
ان للامام ان يسعر عليهم قال الشيخ المفيد على ما نقله في المخ وللسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها قال الشيخ ولا يجوز للسلطان
ان يجبره على سعر بعينه بل يبيعه بما يرزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس والظاهر انه هو المشهور بين المتأخرين وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا شدد وان
اخذ بالسعر بزيادة او نقصان لم يعترض عليه واختار هذا القول العلامة في المخ واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك وهو جيد لنا على عدم التسعير عليه
ما تقدم في حديث الحسين بن عبد الله بن حمزة وما رواه في الكافي والفقيه مرسلا قال قيل للنبي ص لو سعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله
ببدعة لم يحدث لي فيها شيئا فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا ويؤيده ما ورد في جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا
يدبرها وفي بعضها فلن يغلو من قلة ولن يرخص من كثرة ومنها ان من علامة رضا الله عز وجل على خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم ومن علامة غضب الله عز وجل على
خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم ولنا على التسعير عليه اذا شدد الاضرار ولا اضرار قال في لك بعد اختيار القول المشهور وهو انه لا يسعر عليه وهو
وهو اظهر الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس
والغرض رفع الضرر انتهى وهو جيد ويرجع الى ما ذكرناه من الخبر وبه يخص اطلاق الاخبار المتقدمة ويحتمل العمل باطلاق تلك الاخبار مؤيدا بالخبر ان الناس
مسلطون على اموالهم وما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا ان لا يبيعوا بيعهم الا بما
احبوا قال لا بأس واظهر من ذلك تأييدا قوله ص في حديث حذيفة المتقدم فبعه كيف شئت **الخامس** لا يخفى ان جملة من الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة
في النهي عن الاحتكار الا ان جملة منها قد قيدت ذلك بما اذا لم يكن في البلد طعام غيره فلو كان كذلك لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا كما تقدم ومن المقيدة
ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الاولى وكذا ما في الثانية المذكورة في الفرع الثالث ونحوهما ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي الفضل سالم الحناط
في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال
يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه
كله فمر عليه النبي ص فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر **المقدمة الثالثة فيما يكتسب بها** ويحرم هنا تقديم حديث في المقام قد اشتمل على قواعد كلية في هذه الاحكام
قل من تعرض لها من علمائنا الاعلام وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام روى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق ع انه
سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة حرام من جهة
فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة ثم الاجارات والفرض من الله على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال
والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية
ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ولا نقصان والولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته
حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل
من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم
والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من جهة التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع
مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز له فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما

ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون في جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله
حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والفساد نظير البيع بالربوا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير
او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او الخمر او شيء من وجوه النجس والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او
كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه
وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي
او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير
الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات او يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا
يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا باس ان يكون
اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا بشيء معلوم فيحمل
ذلك الذي يجوز له حمله بنفسه في عمل يعمل ذلك بنفسه حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه
فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يوجر الانسان نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او لبسه او يوجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير
حل او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل
امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء فيه او له الا لمنفعة من استاجره كالذي يستاجر له الاجير ليحمل له الميتة ينحيها عن
اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او اجر ما يملك او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال
محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة
والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها
قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه والعمل به لنفسه ولغيره وان كانت الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد
ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد وتقوية ومعونة
لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس والجوشن وغير ذلك من وجوه الالة التي تنصرف الى وجوه الصلاح والفساد وتكون الة ومعونة
عليهما فلا باس بتعلمه وتعليمه واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه تصريفه الى جهات
الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف
بها في وجوه الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به
والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام
تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع الحركات كلها الا ان تكون صناعة قد تنصرف الى جهات المنافع وان كان قد يتصرف بها ويتناول
بها وجه من وجوه المعاصي فلعله لما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان
وجه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث ورواه المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه وانما نقلناه بطوله لجودة مدلوله ومحصوله
ومنه يستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشكال بين جملة من علمائنا الاعلام مثل الاستيجار على الصلوة كما توقف فيه بعض محققي متاخري المتاخرين
ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك فانه ظاهر في جواز الاول وحل الثاني وستاتي الاشارة ايضا ان شاء الله تعالى الى جملة من الفوائد التي اشتمل عليها في مواضعها
اللائقة بها ويؤيد الخبر المذكور ما ذكره في الرضا ع في كتاب الفقه حيث قال اعلم يرحمك الله ان كل مامور به مما هو من على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه
الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد
مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربوا وجميع انواع الفواحش ولحوم السباع
والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم وفساد للنفس انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح وههنا بحوث ثلثة
الاول في المحرم وهو انواع فمنه الاعيان النجسة ومنه ما لا ينتفع به كالمسوخ برية او بحرية والسباع ومنه ما يحرم في نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء ومعونة

الظالمين

الظالمين ونحوه مما ياتي ان شاء الله تعالى ومنه الاجرة على ما يجب فعله على الانسان ونحوه مما سياتي ان شاء الله تعالى في المقام المذكور فههنا مقامات الاول
في الاعيان النجسة وفيه مسائل الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالعذرة من غير ماكول اللحم والبول منه ايضا والدم والميتة والخنزير والكلب على
تفصيل فيه ياتي ان شاء الله تعالى والخمر وجميع انواع المسكر حتى الفقاع ونحو ذلك ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه الشيخ في يب عن سماعة قال سال رجل ابا
عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع
قال ثمن العذرة من السحت وما رواه في الكافي ويب عن محمد بن مضارب عن ابي عبد الله ع قال لا باس ببيع العذرة وما رواه في يب عن ابي بصير قال سالت
ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وقال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر
سحت واجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في الكافي عن السكوني عن
ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله ع عن الغلول
فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع كثيرة منها اجر الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشا في الحكم
فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها يقع في مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من
وان كان انما اشتمل على بعض جزئيات ما ذكرناه من الامر الكلي الا ان الخبر الذي قدمناه في صدر المقدمة قد دل حسبما عنونا به الكلام في هذا المقام
ونقل في المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمراد تحريم الانتفاع من جميع وجوه
الاستمتاع وانت خبير بانه قد روى الشيخ في يب عن ابي القسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل ع جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا
معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها
ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسالة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوه
حديث آخر بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الطهارة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم جواز بيع الميتة وان ثمنها
من السحت ولا يجوز العمل بها ويؤيد هذين الخبرين ايضا ما رواه في حسنة الحلبي او صحيحته من جواز بيع اللحم المختلط ذكيه بميتة ممن يستحل الميتة وسياتي الكلام
في ذلك ان شاء الله تعالى والمسالة لا تخلو من الاشكال الثاني ظاهر الروايات المتقدمة في العذرة الاختلاف في حكم بيعها حلا وحرمة والشيخ ره قد جمع بينهما بحمل ما دل على التحريم على عذرة
الانسان وما دل على الجواز على عذرة البهائم واحتمل في الذخيرة حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال لكني لا اعلم قائلا به اقول قد عرفت في
هذا الحمل في غير موضع مما تقدم سيما في كتابي الطهارة والصلوة فان الخبرين الدالين على التحريم صريحان في ذلك واخراجهما عن صريحهما يحتاج
الى قرينة واضحة ووجود ما ظاهره المعارض ليس من قرائن المجاز مع ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح واختلاف الاخبار لا
يصلح ان يكون دليلا على ذلك لا سيما مع امكان الجمع الصحيح المجتمع عليه الاخبار وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار يمكن حمل عدم الجواز
على بلاد لا ينتفع بها فيه والجواز على غيرها او الكراهة الشديدة والجواز او التقية في الحرمة فان اكثرهم على الحرمة بان يكون قد اجاب ع السائل
علانية ثم راى غفلة منهم فافتى بعدم الباس لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد والعمل على ما ذكره
الشيخ والاصحاب فانه المحمل السديد نعم يبقى الكلام في عذرة غير الانسان مما لا يؤكل لحمه والظاهر انه لا مستند لهم في تحريم بيعها الا الاجماع المدعى
في المقام ويشكل بان الشيخ في الاستبصار احتمل حمل العذرة في خبر الجواز على ما عدا عذرة الانسان مطلقا وهو يؤذن بجواز بيع عذرة ما لا
يؤكل لحمه قال في الذخيرة وهذا الوجه الذي ذكره الشيخ في الاستبصار يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه
كما اتفق لصاحب لك محل اشكال وبالجملة وان ثبت اجماع في تحريم بيع شيء من العذرات فذاك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى اقول لا يخفى
ان ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار في مقام الجمع من الاحتمالات لا يوجب ان يكون مذهبا له ينافي دعوى الاجماع في المقام ولو جعلت تلك الاحتمالات
مذهبا له لم تنحصر مذاهبه في عدد ولم تنته الى حد والتحقيق ان المستند في تحريم بيع عذرة ما عدا الانسان من غير الماكول اللحم انما هو ما قدمنا من خبر كتاب
تحف العقول صريحا وكتاب الفقه الرضوي ظاهرا لعده في الاول ما كان من افراد النجس في المحرمات ودلالة الثاني عليه بقوله وما اشبه ذلك كما لا يخفى
على المتامل في سياق الخبر وبذلك يظهر ما في قوله وبالجملة ان ثبت اجماع الخ الثالث قد اختلف الاصحاب رض في الارواث والابوال مما يؤكل لحمه فذهب
جماعة الى الجواز [illegible] انه عين طاهرة ينتفع بها وهو المنقول عن المرتضى ره ومن تبعه وادعى عليه المرتضى الاجماع وبه قال ابن ادريس و

والعلامة في المنتهى وغيره والظاهر انه لذلك ذهبوا الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا ابوال الابل للاستشفاء بها والنص عليها
ونقله في المختلف عن الشيخ المفيد حيث قال قال المفيد بيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة ثم قال وكذا قال سلار وقال في المختلف بعد نقل القولين
المذكورين والاقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا انتهى
ونقل جملة من المتاخرين عن الشيخ في النهاية تحريم جميع الابوال وان كانت مما يؤكل لحمه الا ابوال الابل للاستشفاء وعبارته هنا كما في المختلف من الاشكال فانه قال
جميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة للاستشفاء بها عند
الضرورة انتهى وهذا الكلام بالنظر الى صدره يقتضي صرف الابوال التي عدا ابوال الابل مما لا يؤكل لحمه كالعذرة فان غيرها ليس بنجس وبالنظر الى استثناء
بول الابل صرف الابوال الى الابوال مطلقا وان كانت مما يؤكل لحمه وبالجملة فالكلام هنا مشتبه كما ترى وقال سلار يحرم بيع الابوال الا بيع بول الابل خاصة
وهو قول المفيد كذا نقل في المختلف وهو مؤذن بالمنع من بيع بول ما لا يؤكل لحمه الا ما استثني والظاهر عندي هو ما ذكره في المختلف من الجواز متى كان لها منافع
تترتب عليها لعموم خبري كتاب تحف العقول وما في كتاب الفقه الرضوي اقول والاصحاب في هذا المقام لم يذكروا من الابوال التي دلت النصوص على جواز
شربها من مأكول اللحم الا ابوال الابل خاصة مع انه قد وردت الرخصة ايضا في بول البقر والغنم كما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن بول البقر يشربه الرجل قال قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وما رواه في الكافي عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شرب
الرجل ابوال الابل والبقر والغنم تنعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا بأس به ومما يدل على بول الابل زيادة على الخبرين المذكورين ما
رواه في الكافي بسنده عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب الربو ابوالها
ونقل في الوسائل في هذا الباب ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا بأس
ببول ما اكل لحمه وانت خبير بما فيه من الاجمال لاحتمال كون نفي البأس باعتبار الطهارة لا باعتبار حل الشرب الرابع ما اشتملت عليه الاخبار المتقدمة
من تحريم الميتة وان ثمنها سحت المراد به ما ينجس بالموت وله نفس سائلة فيشمل ما قطع من جسده حيا كان او ميتا واما تخصيص صاحب المدارك ومثله صاحب
المعالم بجسد الميت دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث معهما في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد اوردنا جملة من الاخبار الصحيحة
الصريحة فيما ذكرناه وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب ان الطهارة والنجاسة دائر مدار حلول الحيوة وعدمه فكل ما تحله الحيوة يكون نجسا ويكون الانتفاع
به محرما وثمنه سحتا بمقتضى الاخبار المتقدمة الا انه قد وقع الاشكال في ذلك في جلد الميتة باعتبار دلالة ما تقدم من في الموضع الاول على جواز الانتفاع
به وظاهر الصدوق في الفقيه طهارته لما رواه فيه من جواز جعل اللبن والسمن فيه وكذا الماء والى ذلك يميل كلام صاحب المدارك والمعالم وهو اشد اشكالا
وقد تقدم البحث معهم في ذلك في كتاب الطهارة وبينا حمل ما دل على ذلك على التقية والمشهور في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من اليات
الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بشيء مما تحله الحيوة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف
لانه روى ابن ادريس في السرائر عن جامع البزنطي عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل تكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع
قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها وروى هذه الرواية ايضا في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
مثله والرواية كما ترى ظاهرة الدلالة في القول المذكور وظاهر شيخنا المجلسي قدس سره في البحار الميل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه
المسألة والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم اكلها كما حقق في موضعه
والاجماع ممنوع انتهى وفيه انه وان كان المتبادر من الاية وهو قوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم انما تحريم الاكل كما ذكره الا ان الدليل ليس منحصرا فيها بل الدال
على ذلك انما هو الاخبار الصريحة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها ومن تلك الاخبار ما هو في خصوص موضع البحث وها انا اورد لك ما حضرني الآن منها
ما رواه في الكافي عن الحسن بن علي الوشاء قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت
جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وقوله حرام يعني نجس وعن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا
عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به ومنها ما في صحيحة علي بن ابي
المغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا الحديث ومن المحتمل قريبا في الخبر المذكور حمله على مخرج التقية كما انهم ذهبوا
الى طهارة جلد الميتة بالدباغ حسبما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس في السرائر انما اورد خبر البزنطي المذكور وقال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه

من نوادر

من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها بكل حال الا اكلها للمضطر انتهى واما ما لا تحله الحيوة منها فهو طاهر يجوز الانتفاع
به وحل بيعه وشرائه اتفاقا نصا وفتوى الا اللبن في ضرع الشاة الميتة فقد اختلف فيه طهارة ونجاسة فالمشهور انه كغيره مما لا تحله الحيوة وقد
تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة الخامس لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد وعدم جواز بيع ما عداه وعدا كلب الماشية والزرع
والحائط وانما الخلاف في هذه الثلاثة فقال الشيخ في النهاية ثمن الكلب سحت الا اذا كان سلوقيا للصيد فانه يجوز بيعه وشراؤه واكل ثمنه والتكسب به
وكذا قال المفيد وقال في ط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية
والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك كله لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقال في الخلاف يجوز بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة
ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون
غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع والماشية
وكلب الحائط وبه قال ابن حمزة قال في المختلف وهو الاقرب عندي ونحو ذلك في المنتهى ايضا واختاره في المسالك ايضا والحق بكلب الحائط كلب الدار ايضا وتردد
في بيعه ثم قال والاشبه المنع ونقل في المنتهى عن الشيخ في باب الاجارة من ط انه سوغ بيعها فيكون كلامه في الكتاب المذكور مختلفا اقول والذي
وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالكلب في هذا الباب متفق الدلالة متعاضد المقالة على تخصيص الجواز بكلب الصيد خاصة وان ما عداه ثمنه سحت ومنها
رواية ابي بصير المتقدمة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي عبد الله العامري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود
فلا بأس وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت قال ولا بأس بثمن
الهر وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد فقال لا بأس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما ذكرناه
من ان ما عدا كلب الصيد فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولم اقف على خبر يتضمن استثناء غيره سوى ما في عبارة ط من قوله روي ان كلب الماشية والحائط مثل
ذلك وفي الاعتماد على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه الاخبار اشكال واصحابنا القائلون باستثناء الثلاثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة
لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه وهو من حيث العقل قريب الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه قال في المسالك والاصح جواز
بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفيه انه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو هذه
المنفعة الخاصة بكلب الصيد فمن ثم اقتصروا عليهم السلام في هذه الاخبار عليه لا كل كلب منفعته واما طعنه في الاخبار بضعف السند فقد عرفت ان
فيها الصحيح باصطلاحهم وهي صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة واما الطعن بقصور الدلالة فهو ضعيف اذ لا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه
الالفاظ الواردة في هذه الاخبار من قولهم في جملة منها ان ثمنه سحت وقوله في رواية ابي بصير والاخر لا يحل ثمنه واستدل العلامة في المنتهى على اباحة
الثلاثة الباقية زيادة على ما تقدم بان لها دية وقيمة لو اتلفت على ما يأتي ان شاء الله تعالى والدية تستلزم المملك المستلزم لجواز التصرف وفيه
ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني ره في المسالك وربما فهم بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت
الديات لها بما دل على عدم جواز بيعها اتفاقا الا ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كل ما له دية لا قيمة له كما في الحيوان المملوك غير الادمي
انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم السادس ظاهر المشهور بين الاصحاب انه لا بأس ببيع
الهرة وحل ثمنها وعليه تدل صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المتقدمة سابق هذا الموضع قال في المسالك واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا
وهو يعطي الاتفاق عليه انتهى ونقل في المختلف عن ابن البراج انه قال من باع هرة فليتصدق بثمنها ولا يتصرف فيه في غير ذلك ثم قال والوجه عدم وجوب
ذلك لانها مملوكة فكان الثمن مملوكا كغيرها وهو جيد للصحيح المذكور المسألة الثانية لا يحل بيع المائع النجس بنجاسة عارضة المانعة
من جواز الانتفاع به على المشهور في كلام الاصحاب عدا الدهن للاستصباح لورود الاخبار به وهو مبني على عدم قبول تلك المايعات للتطهير كما هو الاشهر
الاظهر واما على القول بقبولها الطهارة فانه يجوز بيعها مع الاعلام قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول المصنف بتحريم كل مائع نجس عدا الادهان
لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ما لفظه بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها
مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمها ولا بين الاعلام بالنجاسة
وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم انتهى اقول وقد تقدم البحث في قبولها الطهارة وعدمه في كتاب الطهارة وبينا ان الظاهر هو العدم

الى الدهن واما غيره فانه لا يقبل الطهارة الا باضمحلاله في الماء على وجه يخرج عن حقيقته وماهيته وهذا في الحقيقة لا يسمى تطهيرا وظاهر صاحب
الكفاية المناقشة في الحكم المذكور حيث قال والمعروف ان المايعات لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها سوى الادهان لفائدة الاستصباح ونقل في المنتهى الاجماع
عليه ولا حجة لذلك سواه ان تم وعموم الادلة مع حصول الانتفاع لها يقتضي الجواز انتهى فهو جيد واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح فظاهرهم
الاتفاق على ذلك وعليه تدل الاخبار الاتية وظاهرهم ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك الدهن المتنجس دون ما كان نجسا من اصله كالاليات المقطوعة من
الغنم قال في المسالك بعد ذكر الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه مالفظه وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعارض فلو كان
نفسه نجسا كاليات الميتة والمبانة من حي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء
وهو ضعيف انتهى **اقول** وقد تقدم من الاخبار ما يدل على كلام العلامة المذكور هنا واختار شيخنا المجلسي له وهو ايضا ظاهر صاحب الكفاية حيث نقل
الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك بعد ان تنظر فيما ذكره في المسالك وايدهما بحسنة الحلبي الواردتين في قطع اللحم المختلط ذكيه بميته وصحيحة حفص
البختري في العجين بالماء النجس **اقول** ويؤيده ايضا روايتا الصيقل المتقدمتان في الموضع الاول والمسئلة لذلك قوية الاشكال لتعارض هذه الاخبار
الواردة في هذه المجال بقي الكلام في انه هل يجب كون الاستصباح تحت السماء فلا يجوز تحت الظلال ام لا ظاهر كلامهم الاول فنقل في المختلف عن الشيخين
وابن البراج ان الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال وقال في الخلاف جاز الاستصباح
به فان دخانه يكون طاهرا ولا يكون نجسا لان الاصل الطهارة وبراءة الذمة وشغل الذمة بالنجاسة والحكم يحتاج الى دليل وقال في ط الادهان اذا ماتت
فيها فارة نجس ويجوز عندنا وجماعة الاستصباح به في السراج ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وفيه خلاف وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء
دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة لان السرجين والبعر وعظام
الموتى عندنا ليس بنجس واما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من رواية اصحابنا وقال اخرون وهو الاقوى
انه ليس بنجس وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال لا لان دخانه نجس بل تعبدنا به لان دخان الا
عيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام الشيخ في ط ثم قال قوله روى اصحابنا انه يستصبح تحت السماء دون السقف هذا يدل
على ان دخانه نجس غير ان عندي هذا مكروه ويريد الاستصباح تحت السقف قال محمد بن ادريس ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال
مكروه بل محظور بغير خلاف منهم وشيخنا ابو جعفر محجوج بقوله في جميع كتبه الا ما ذكره هنا فالاخذ بقوله وقول اصحابه اولى من الاخذ بقوله المنفرد به
عن قول اصحابنا واعترضه العلامة في المختلف بعد نقل كلامه وهذا الرد على شيخنا جهل منه وسخف فان الشيخ ره اعرف باقوال العلماء والمسائل
الاجماعية والخلافية والروايات الواردة هنا في بيع مطلقة غير مقيدة بالسماء ثم ساق صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الاتيتين ان شاء الله تعالى ثم قال
وكذا باقي الاحاديث ثم قال اذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره شيخنا في ط من نجاسة دخان الدهن النجس لبعد استحالته كله بل لا بد وان يتصاعد
من اجزائه قبل احالة النار لها فتبقى السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فتتاثر بنجاسته وهذا منعوا من الاستصباح به تحت الظلال فاذا ثبت
هذا القيد مع طهارته مما لا يتحقق لكن الجواز اولى مطلقا للاحاديث ما لم يعلم او يظن بقاء شي من اعيان الدهن فلا يجوز الاستصباح به تحت الظلال
انتهى **اقول** والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار في المسئلة ثم الكلام فيها بما يقتضيه المقام ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي
جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت كمثل ذلك ومنها ما رواه
الكليني والشيخ ايضا في الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله
والزيت يستصبح به وزاد في رواية التهذيب وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ومنها ما رواه ايضا في الصحيح عن سعيد الاعرج قال سئلت ابا عبد الله ع
عن الفارة وساق الخبر الى ان قال وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تأكله واسرج به ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع
عن الفارة والدابة في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به الحديث وعن سماعة في الموثق قال سئلته عن السمن تقع فيه الميتة قال اذا كان جامدا فالق ما حوله وكل الباقي
فقلت فالزيت فقال اسرج به وعن ابي بصير في الموثق قال سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا
فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي

عن اسمعيل بن

عن اسمعيل بن عبد الخالق قال سئله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به فقال اما الزيت فلا
تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها
ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا ومنها ما رواه الراوندي في كتاب النوادر باسناده فيه عن موسى بن جعفر ع في حديث قال فيه وسئل يقع فيه شي
له دم فيموت تبيعه ممن يعمله صابونا **فوائد الاولى** هذه الروايات على كثرتها وتعددها لا اشعار في شي منها فضلا عن التصريح بما ذكروه من تقييد الجواز
بالاستصباح تحت السماء والمنع من كونه تحت الظلال حتى ذهب من ذهب الى نجاسة دخانه لذلك كما عرفته من كلام الشيخ في ط وان ذلك محض تعبد شرعي
كما ذكره في المختلف عن ابن ادريس فان الكل تخرص في غير مرام وتزلزل لا اصل له في اخبارهم ع وقد صرح بمثل ما ذكرناه في هذا المقام شيخنا في المسالك
الثانية المفهوم من كلام الاصحاب تخصيص الانتفاع بهذا الدهن بصورة الاستصباح خاصة فلا يتعدى الى غيرها بناء على تحريم الانتفاع بالنجس
مطلقا خرج منه ما وردت به اخبار الاستصباح المذكورة فيبقى ما عداه قال في المسالك واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالزيت تموت فيه الفارة فيجوز
بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان مساويا لغيرها من الادهان من المايعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه
وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن موضع النص المخالف للاصل
فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل ونحوه انتهى **اقول** يمكن ان يقال ان الظاهر ان ذكر الاستصباح
في هذه الاخبار انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر حيث انه اظهر وجوه الاستعمالات واعم فوائدها كما ان تخصيص المنع بالاكل فيهما غير دال على الحصر فيه
ويؤيد ذلك خبر الراوندي الدال على عمله صابونا كما ذهب اليه البعض الذي نقل عنه ذلك ولعله استند الى الخبر المذكور على انه لم يقم هنا على المنع
بالنسبة ما بالنجاسة عارضة من المايعات ما يدل على عموم المنع من الانتفاع به والاصل وعموم الادلة يؤيد ما ذكرناه والى هذا ايضا مال شيخنا المجلسي قدس سره
في كتاب البحار وقبله الفاضل الخراساني في الذخيرة والله العالم **الثالثة** لا يخفى انه على تقدير القول بوجوب الاستصباح بالدهن النجس تحت
السماء فان الظاهر كون ذلك تعبدا شرعيا كما ذكره ابن ادريس لا لنجاسة دخانه كما يدل عليه كلام الشيخ المتقدم والعلامة في المختلف لما تقدم تحقيقه في كتاب
الطهارة من طهارة الدخان والرماد وان كان من النجاسات العينية وما ذكره العلامة من التعليل هنا ضعيف عليل ومحض تخرص لا يبرد القليل واصالة
العدم اظهر ظاهر في رده **الرابعة** قد دل صحيح معوية بن وهب وموثق ابي بصير وخبر قرب الاسناد على الامر بالاعلام وتخيير المشتري بعد العلم
اذ الرد بيعه وح فلو باعه من غير اعلام فالظاهر على قواعد الاصحاب هو صحة البيع وان اثم للمخالفة الامر بالاعلام وتخيير المشتري بعد العلم واستشكل
الجواز في ط بناء على تعليل بالاستصباح قال فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الحال **اقول** وتوضيحه ان الشارع اذا كان انما جوز البيع لفائدة
الاستصباح خاصة فاذا لم يعلمه يكون قد اشتراه لغير تلك الفائدة وهي محرمة والبيع للفائدة المحرمة حرام فيكون باطلا وفيه ما لا يخفى فان الشي اذا كان
في حد ذاته له منافع عديدة منها ما هو محرم ومنها ما هو محلل لا يجب في البيع قصد منفعة تترتب على ذلك وظاهر هذه الاخبار وجوب الاخبار بالنجاسة
مع ارادة بيعه مع انه قد تقدم في كتاب الطهارة من الاخبار ما ظاهره كراهة الاخبار سيما موثقة ابن بكير الدالة على جواز اعارة الثوب الذي لا يصلي
فيه لمن يصلي فيه وصحيحة محمد بن مسلم الدالة على ان من راى في ثوب اخيه دما وهو يصلي لا يعلمه حتى ينصرف من صلوته ويؤيده ما تقدم تحقيقه
في كتاب الطهارة من ان الطهارة والنجاسة والحل والحرمة ليست من الاحكام النفس الامرية وانما هو بالنظر الى علم المكلف فالنجس ليس الا ما علم المكلف
بنجاسته لا ما كان كذلك في الواقع وح فهذا المداهن وان كان نجسا باعتبار علم البايع الا انه بالنظر الى المشتري الغير العالم طاهر والجمع بين الاخبار في هذه
المقام لا يخلو من الاشكال نعم لو قلنا بان النجاسة من الاحكام النفس الامرية كما هو ظاهر الاصحاب اتجه القول بهذه الاخبار على ظاهرها لكن قد تقدم التحقيق في كتاب
الطهارة بان الامر ليس كذلك بل انما هو بالنظر الى علم المكلف كما يدل عليه جملة من الاخبار المذكورة ثمة ومنها الموثقة والصحيحة المذكورتان والله العالم
المقام الثاني فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم التجارة في السباع والمسوخ قال الشيخ المفيد ره التجارة في القردة والسباع والفيلة
والدببة وسائر المسوخ حرام واكل اثمانها حرام والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وكذا مر الشيخ في النهاية بيع سائر المسوخ
وشراؤها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والدببة وغيرها من انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود
خاصة فانها تصلح للصيد وقال سلار يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والذئاب وقال الشيخ في ط الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير
وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه اجماعا الا الكلب ثم قال والظاهر عندي

الماكول مثل الفهد والنمر والفيلة وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه
وان ما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند آل الرسول ع بجميع ما ذكرنا من
الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والثمار والنبات والبيض وقال ابن بابويه لا خير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب وفي سائر المسوخ و
اختار في اثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا يصرف باعه ثمنه في مطعم او مشرب له او لغيره من المسلمين وقال ابن البراج لا يجوز بيع ما كان مسخا
من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش وقال ابن ادريس في سرائره بعد نقل عبارة الشيخ في النهاية قال محمد بن ادريس قوله
الفيلة والدببة فيه كلام وذلك ان ما جعل الشارع وسوغ الانتفاع به فلا باس ببيعه وابتياعه لتلك المنفعة والا يكون قد حلل واباح وسوغ
شيئا غير مقدور عليه وعظام الفيل لا خلاف في استعمالها امداهن وامشاط وغير ذلك والدب ليس بنجس السور بل هو من جملة السباع فعلى هذا
جلده بعد ذكوته ودباغه طاهر انتهى والظاهر انه على هذه المقالة تبعه المتاخرون كالفاضلين ومن تاخر عنهما فانهم جعلوا مناط الجواز طهارة العين
وحصول المنفعة بجلده او شعره او ريشه او عظمه او نحو ذلك قال في الح بعد نقل الاقوال التي قدمنا ذكرها والاقرب الجواز لنا انه عين طاهرة ينتفع بها
فجاز بيعها اما انها عين طاهرة فلانا قد بينا فيما سلف طهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلانه ينتفع بجلودها وعظامها واما جواز بيعها فللمقتضي وهو
عموم قوله تع واحل الله البيع وزوال المانع وهو النجاسة الى اخر كلامه زيد في الخلد اكرامه وهو المختار الذي اعتضد بالاخبار الجارية في هذا المضمار وهي
التي عليها الاعتماد في الايراد والاصدار منها ما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده في الصحيح عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع الطير هل
يلتمس التجارة فيها فقال نعم ورواه الشيخ في الصحيح مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه
او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لي منه مشط او امشاط وما رواه في الكافي عن موسى بن يزيد قال رايت ابا الحسن ع يمتشط بمشط عاج
واشتريته له وما رواه الثقة الجليل علي بن جعفر رض في كتابه عن اخيه ع قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وما
رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال
مدبوغة هي فقال نعم قال ليس به باس وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع
من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وعن سماعة ايضا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما
لحوم السباع من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا منها شيئا تصلون فيه وما رواه البرقي في المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال
سألته عن ركوب جلود السباع قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه عن سماعة قال سئل ابو عبد الله ع قال اركبوا ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه
وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في كون السباع قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع بجلودها الطاهرة بها فيجوز بيعها وشراؤها نعم ورد النهي عن القرد
كما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص نهى عن القرد ان يباع او يشترى فيمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم
الجواز المدلول عليه بالاصل والاية والرواية مع احتمال حملها على الكراهة ولم اقف للقائلين بالتحريم على دليل يعتد به الا ان يكون ما ذهب اليه الشيخ من
نجاسة المسوخ وهو الذي نقله العلامة في الح قال احتج المانعون بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه مسمع ثم ساق الخبر المذكور ثم قال والمنع من النجاسة
وقد تقدم وعن الحديث بالمنع من صحة السند والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ومن هذا الباب في المنع الحشرات والجري والطافي من السمك وهو ما مات
ثم طفى على وجهه والضفادع والسلاحف كذا صرح به جملة من الاصحاب **المقام الثاني** فيما هو محرم في نفسه كعمل الصور والغناء ومعونة الظالمين بما يحرم و
نوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وهجاء المؤمنين وتعلم السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى و
تدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه وفيه مسائل **الاولى** في عمل الصور لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم التماثيل في الجملة فظاهر جملة منهم الشيخ
بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها من النقوش على جدار او بساط ونحو ذلك وظاهر بعض التخصيص بالمجسمة من ذوات الارواح واخر المجسمة من ذوات الارواح
وغيرها وظاهر بعض التخصيص بذوات الارواح مطلقا مجسمة وغير مجسمة والاول نقله في الح عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح ونقل الثالث عن الشيخين و
سلار والرابع عن ابن ادريس والثاني نقله في لك ولم يذكر قائله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده في
الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها
الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر ع يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكن تماثيل الشجر وشبهه

وعن جعفر بن بشير عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كانت لعلي بن الحسين ع وسائد وانماط فيها تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع
قال لا باس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان و
ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها فقال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما
يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه الصدوق قدس سره في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص
عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تع يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في كتاب الخصال
عن محمد بن مروان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث وعن
ابن عباس قال قال رسول الله ص من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل الحديث **اقول** ظاهر هذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو تخصيص التحريم بتصوير صورة ذي روح وكلف ان ينفخ ذي الروح اعم من ان تكون مجسمة او منقوشة في جدار او شبهه وهذا هو القول الرابع من الاقوال
المتقدمة وهو قول ابن ادريس **المسألة الثانية** في الغناء بالمد ككساء قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع
والاطراب كذا عرفه جماعة من الاصحاب والطرب خفة تعتريه لسرور او لحزن ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب واختاره شيخنا
الشهيد الثاني في لك وغيره وهو المختار ولا خلاف في تحريمه فيما اعلم ولا فرق في ظاهر كلام الاصحاب بل صرح جملة منهم في كون ذلك في قران او دعاء
او شعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فسلك في المقام على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام منه بما اشتمل على محرم من
خارج مثل اللعب بآلات اللهو كالعيدان ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم وما ذكره وان اوهمه بعض الاخبار الا ان الحق فيه
ليس ما ذهب اليه واعتمد في الباب عليه وان كان قد تبعه ايضا صاحب الكفاية وهو كما ستعرف انه تعلق بالضعف والوهن الى الظهر غاية والواجب هنا اولا نقل جملة
الاخبار المتعلقة بالمسألة كما اشتمل الكلام فيها بما وفق الله عز وجل الفهم منها فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن زيد الشحام قال قال ابو عبد الله ع بيت الغناء
لا يؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واجتنبوا قول الزور قال
الزور الغناء وعن ابي الصباح في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا
هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل الناس عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن عمران بن محمد عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول الغناء مما قال الله عز وجل فيه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل الناس عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله ع في قول الله تع واجتنبوا قول الزور الغناء وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور قال الزور الغناء وعن ابي اسامة عن ابي عبد الله ع قال الغناء عش النفاق وعن الوشاء قال سمعت ابا الحسن الرضا ع يسأل عن الغناء
فقال هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل الناس عن سبيل الله وعن ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال سئل عن
الغناء وانا حاضر فقال لا تدخلوا بيوتا الله معرض عن اهلها وعن يونس قال سألت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال
كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون
الغناء فقال مع الباطل فقال قد حكمت ورواه الصدوق في عيون الاخبار عن الريان بن الصلت قال سألت الرضا ع يوما بخراسان وذكر نحوه ورواه
الحميري في قرب الاسناد عن الريان بن الصلت وعن عبد الاعلى قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم
جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف
بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس وعن الحسن بن هارون قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول الغناء مجلس لا ينظر الله الى اهله وهو مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل الناس وروى قدس سره في كتاب عيون الاخبار
باسانيده الى الرضا ع عن ابائه ع عن علي ع قال سمعت رسول الله ص يقول اني اخاف عليكم استخفافا بالدين وقطيعة الرحم وان تتخذوا القران مزامير وتقدمون
احدكم وليس بافضلكم في الدين وعن محمد بن عباد وكان مشتهرا بالسماع وشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه راي وهو
في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله يقول واذا مروا باللغو مروا كراما وروى في كتاب معاني الاخبار بسنده عن عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد ع عن

عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عز وجل ومن الناس
من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الزور قال منه قول الرجل للذي يغني احسنت وروى
في المقنع مرسلا قال قال الصادق ع شر الاصوات الغناء وروى في كتاب الخصال بسند المعتبر عن الحسن بن هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء يورث
النفاق ويعقب الفقر وروى في كتاب المجالس عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال دخلت على ابي عبد الله ع فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا
قول الزور فما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاق بي المجلس وعلمت انه يعنيني وفي رواية عبد الله بن سنان المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء
والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم وروى الطبرسي في كتاب مجمع البيان قال روي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع وعن
ابي الحسن الرضا ع في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل الناس عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انه
منه الغناء وروى الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح او الحسن عن هشام عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وروى فيه عن ابيه بسنده عن عبد الله بن عباس عن رسول الله ص في حديث قال ان من اشراط
الساعة اضاعة الصلوة واتباع الشهوات والميل الى الاهواء الى ان قال فعندها يتغنون بالقرآن لغير الله ويتخذونه مزامير الى ان قال ويتغنون بالقرآن
الى ان قال اولئك يدعون في ملكوت السموات الارجاس الانجاس **اقول** فهذه جملة من الاخبار الصريحة الدلالة في تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد بما
ذكره عن المحدث في هذه الآية وبعضها الاخبار الدالة على تحريم الاستماع له والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية فروى في الكافي عن مسعدة بن زياد قال
كنت عند ابي عبد الله ع فقال له رجل بابي انت وامي انني ادخل كنيفا لي ولي جيران عندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود فربما اطلت الجلوس استماعا مني لهن فقال
لا تفعل فقال الرجل والله ما آتيهن وانما هو سماع اسمعه باذني فقال لله انت اما سمعت الله يقول ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤلا
فقال بلى والله كأني لم اسمع بهذه الآية من كتاب الله من اعجمي ولا عربي لا جرم اني لا اعود ان شاء الله واني استغفر الله فقال له قم فاغتسل فصل ما بدا لك فانك كنت مقيما
على امر عظيم ما كان اسوأ حالك لو مت على ذلك احمد الله واسأله التوبة من كل ما يكره فانه لا يكره الا كل قبيح والقبيح دعه لاهله فان لكل اهلا وعن عنبسة عن
ابي عبد الله ع قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن علي بن يقطين عن ابي جعفر ع قال من اصغى الى ناطق فقد عبده
وان كان الناطق يؤدي عن الله فقد عبد الله عز وجل وان كان الناطق يؤدي عن الشيطان فقد عبد الشيطان وروى في الكافي وغيره عن الحسن بن علي الوشاء
قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء المغنية فقال قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وما
رواه في الكافي عن سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن
واستماعهن نفاق وعن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروي فيه مرسلا قال روي ان اجر المغني والمغنية
سحت وعن ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان نبيعهن ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة
الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد فعلت و
بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وثمنهن سحت والتقريب في هذه الاخبار
انه لو كان الغناء جائزا وحلالا بل مستحبا كما هو ظاهر كلامهم في نحو القرآن والادعية والمناجاة وانما يحرم بسبب ما يعرض له من المحرمات الخارجة
كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وان تعليمهن كفر وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذي عقل وروية لا ينكره الا من قابل بالصد
والاستكبار عن الحق بالكلية هذا واما الاخبار التي استند اليها في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير وهو يحيى بن القسم بقرينة رواية علي عنه قال
قلت لابي جعفر ع اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال يا ابا محمد اقرأ قراءة بين القراءتين تسمع اهلك
ورجع بالقرآن صوتك فان الله تعالى يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وعن ابي بصير وهو المرادي بقرينة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال قال
رسول الله ص ان من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت الحسن وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لكل شيء حلية
وحلية القرآن الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لم يعط امتي اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ وبهذا الاسناد
عن ابي عبد الله ع قال ان الله اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت التوراة فاسمعنيها بصوت حزين ومن

عن النبي ص

وعن علي الميثمي عن رجل عن ابي عبد الله ع قال ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت وعن علي بن عقبة عن رجل عن ابي عبد الله ع كان علي بن الحسين ع احسن
الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وعن علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن
قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين كان يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته وان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس
من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس ويرفع صوته بالقرآن فقال ان رسول الله ص كان يحمل الناس من خلفه ما يطيقون وما رواه عبد الله بن
جعفر الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يعص به وما رواه في
الكافي وغيره عن ابي قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس وهو قول الله
عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها وعن
ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال وروى الصدوق في الفقيه قال سأل رجل
علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء
فمحظور وقال في الوافي بعد نقل هذا الخبر الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ره ويستفاد منه ان مد الصوت وترجيعه بامثال ذلك ليس بغناء او
ليس بمحظور وفي الاحاديث المتقدمة في ابواب قراءة القرآن من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة فيه
اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن بني امية وبني العباس
من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالاباطيل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي
يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار
وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ع فذكرتك الجنة وذلك لان هذا ذكر الله تعالى وربما
تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة لا يخفى على ذوي الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء من باطله وان
اكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل انتهى وعلى هذا النحو حذى الفاضل الخراساني في الكفاية وفيه اولا انهم وان زعموا الجمع بين الاخبار
المسألة بما ذكروه الا ان حمل اخبار التحريم التي قدمناها لا تقبل ذلك فانها ظاهرة بل بعضها صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض
المحرمات من خارج اليه ولا سيما اخبار استماع الغناء وبيع المغنية وشرائها بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الاخبار وقوله في رواية المقنع شر الاصوات
الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يرجعون القرآن ترجيع الغناء وحديث يونس المروي بعدة طرق كما تقدم فانهما ابين صريح وظاهر في قصر الحكم
على الغناء من حيث هو وكذا الآيات فان قوله عز وجل واجتنبوا قول الزور المعبر في تلك الاخبار بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من حيث هو
وثانيا انه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة ع في مقام اختلاف الاخبار هو العرض على كتاب الله عز وجل والاخذ بما وافقه وان ما خالفه يضرب
به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه ولا ريب ان مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما نصا وفتوى هو القول بالتحريم
مطلقا وان ما دل على الجواز يرمى به لمخالفته لظاهر القرآن وموافقته العامة هذا فيما كان صريحا في الجواز وهو اقل قليل في اخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة
لما قدمناه من اخبار التحريم فلما تمسكهم باخبار قراءة القرآن بالصوت الحسن والتحزين فهو لا يستلزم المعتاد اذ ليس كل صوت حسن او حزين يسمى غناء
وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر وما ما يوهمه بعض تلك الاخبار من التغني بالقرآن مثل ما نقله في مجمع البيان عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا
سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا بابن اخي بلغني انك حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله فقال اني سمعت رسول الله ص يقول ان
القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا قال في مجمع البيان تأول بعضهم يتغنى
به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى قال في الكفاية بعد نقل ذلك عنه وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب
عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء انتهى **اقول** فيه اولا ان الخبر المذكور عامي فلا ينهض حجة وثانيا انه معارض بجملة من الاخبار
المتقدمة الدالة على المنع من قراءة القرآن بالغناء وانما يقرأ بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ حد الغناء فانه محرم في قرآن او غيره ومنها
خبر الاخبار المتقدمة بناء على كون التفسير الذي في آخره من الخبر كما فهمه عنه صاحب الوافي ورواية عبون الاخبار المتقدمة ورواية تفسير علي بن
ابراهيم الثانية ومنها رواية عبد الله بن سنان وهي اصرح صريح في ذلك واما ما ذكره في الكفاية من حمل الاخبار الدالة على المنع من التغني بالقرآن

واشار ذلك مما تقدم ع

على قراءته تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم قال ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة فان في صدرها الامر بقراءة القران
بالحان العرب واللحن هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحن اهل الفسق ثم قوله سيجيء اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء انتهى فهو مما
لا ينبغي ان يصغى اليه ولا يعرج في مقام التحقيق عليه اما اولا فلان جملة المغنى الممنوع منه في القران على ما يكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم
لا يحصل له فائدة لان لرادة القراءة مع مصاحبة الات اللهو كالعود ونحوه فان احدا لا يصنع ذلك وان اراد ان قراءة القران تقع على سبيل اللهو فانه لا
يعقل له معنى لا لهذا ان وقعت بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي ندعي تحريمه سواء كان الفساق او الزهاد وان كان لا كذلك فانه لم يعهد
هنا نوع ممنوع منه غير ما ذكرناه حتى انه يختص بالفساق لان مجرد الترجيع وتحسين الصوت وتحزينه لا يستلزم الغناء كما اشرنا اليه اتفاقا فهو ان
بلغ الى حد الغناء وصدق اليه عرفا انه غناء كان ممنوعا ومحرما والا فلا واما ثانيا فانه قوله فان اللحن في اول الخبر هو الغناء ممنوع فانه وان كان
لفظ اللحن مما ورد بمعنى الغناء لكنه وارد ايضا في اللغة لمعان اخر منها اللغة وترجيع الصوت وتحسين القراءة والشعر الا ان الانسب به هنا هو الحمل على
اللغة بمعنى لغات العرب واصواتها وهو الذي حمل عليه الخبر في مجمع البحرين فقال واللحن واحد الالحان واللحون اللغات ومنه الخبر اقرأوا القران بلحون
العرب اقول وحاصل معنى الخبر اقرأوا القران بلغات العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق الكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره
قوله فانه سيجيء بعدي اقوام الى اخره هذا هو المعنى الظاهر من الخبر وما تكلفه في معنى الخبر فانه بعيد من سياقه واما خبر علي بن الحسين ع وتجويزه
ان يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهموه وانما هذه حالات مختصة بهم ع بالنسبة الى الاصوات والالوان والحلي ونحوها كما يدل عليه
حديث دخول الجواد على زوجته بنت المامون لما التمست امها دخوله التسريح وتبرء مع ابنتها مع انه ع معها في سائر الاوقات والايام والليالي لم
تستنكر منه وحديث السراج في اصابع الرضا ع وحديث السحابتين في حق امير المؤمنين ع ونحو ذلك وليس المجاد ذكرناه قوله في الحديث المذكور ان
الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمل الناس الى اخره وقال في الكفاية ايضا وكثير من الاخبار المعتمدة وغيرها يدل على تحريم بيع الجواري المغنيات وشراهن
وتعليمهن الغناء وبازائها الرواية السابقة المنقولة عن علي بن الحسين ع ورواية عبد الله بن الحسن الدينوري عن ابي الحسن ع في جملة حديث
قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية والجارية تحسن ان تغني اريد به الرزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع انتهى وفيه ان الرواية الاولى
قد نقلها كما قدمناه بالتفسير الذي في اخرها وهي على تقديره غير منافية لتلك الاخبار بل هي صريحة في الانطباق عليه والظاهر ان المحدث الكاشاني
استظهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق قده كما قدمنا نقله عنه ليتم له التعلق بالرواية واما الثانية فهي ظاهرة في شراء المغنية انما هو لاجل التجارة
وطلب الربح والفائدة وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب والمحرم انما شراؤها وبيعها لاجل الغناء قال في المنتهى بعد نقل خبر عن النبي ص في النهي
عن بيع المغنيات وتحريم اثمانهن وكسبهن وهذا الحمل على بيعهن للغناء كما ان العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر لصاحب الخمر ثم ان المشهور بين الاصحاب استثناء
مواضع ونقل في الدروس عن جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة تحريم الغناء مطلقا ونقل في المختلف عن ابي الصلاح وهو المنقول عن ابن ادريس ايضا استنادا
الى الاخبار المطلقة في تحريمه ومن تلك المواضع المستثناة على تقدير القول المشهور غناء المراة التي تزف العرائس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال
ولا يسمع صوتها الاجانب من الرجال ولا تتكلم بالباطل ولا تعمل في الملاهي ومرجعه ان لا يكون مستلزما للمحرم اخر وقد تقدمت الاخبار الدالة
على ذلك وما توهمه من استدل بهذه الاخبار على جواز الغناء وانما تحريمه من حيث امر اخر كدخول الرجال لقوله ع في بعض تلك الاخبار لانها ليست
بالتي يدخل عليها الرجال وان فيه اشارة الى ان التحريم انما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد النص بمعنى ان المزفة العرائس
يباح لها الغناء لعدم دخول الرجال عليها المستلزم لتحريمه نعم قوله في رواية ابي بصير الاولى لما سئل عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام فاما
فيما ذكره الا انه يجب حمله على التقييد وهكذا كل خبر ظاهر في ذلك وبالجملة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة فيجب تخصيص
الاخبار المطلقة بها وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم ومنها الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولم اقف له في الاخبار على دليل قال
المحقق الاردبيلي قد استثنى الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للابل فقط كما هو مقتضى
الدليل ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير انتهى ولا ادري اي دليل دال فان المسئلة خالية من النص وكانه ظن ان ذكر الاصحاب له لا يكون الا عن دليل
والا فالدليل لم نقف عليه ولم يذكره هو ولا احد ممن تقدمه وبعضهم استثنى مراثي الحسين ع ايضا قال في الكفاية وهو غير بعيد اقول بل هو بعيد غاية
البعد لما عرفت مما قدمناه من الاخبار المتكاثرة الا ان ما ذكره جيد على تقدير مذهبه في المسئلة مما قدمنا نقله عنه وبالجملة فانه لم يقم دليل على استثناء

شي من

شي من اطلاق الاخبار المتقدمة سوى التي تزف العرائس اقتصر في المنتهى في الاستثناء ولم يستثن سواها والله العالم المسئلة الثالثة في معونة
الظالمين والمشهور في كلام الاصحاب تقييدها بما يحرم كالخياطة لهم والبناء ونحو ذلك فانه لا باس به قال الفاضل الخراساني في الكفاية ومن ذلك
معونة الظالمين بما يحرم واما ما لا يحرم كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه لكن الاحوط الاحتراز عنه لبعض الاخبار الدالة على المنع وقوله
تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا قال في مجمع البيان فقيل معناه ولا تميلوا الى المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن
السدي وابن زيد وقيل الركون الى الظالمين المنهي عنه هو الدخول معهم في ظلمهم او اظهار موالاتهم واما الدخول عليهم ومعاشرتهم دفعا لشرهم
فجائز عن القاضي وقريب منه ما روي عنهم ع ان الركون هو المودة والنصيحة والطاعة لهم انتهى اقول الظاهر من الاخبار الواردة في هذا
المقام هو عموم تحريم معونتهم بما يحرم وما لا يحرم ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع
عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن
ابي عمير وعن ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء
يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم
ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب في الموثق قال قال ابو عبد الله
ع لا تعنهم على بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت
جعلت فداك اي شيء قال كراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون فقلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق
يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي اتحب بقاءهم
حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم ورد النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن اخرها فبلغ ذلك هرون
فدعاني فقال يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم فقال لم فقلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال قال فقال هيهات هيهات اني لاعلم
من اشار عليك بهذا اشار عليك بهذا موسى بن جعفر فقلت ما لي ولموسى بن جعفر فقال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما
رواه في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال قال رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان
الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروه معهم وروى الثقة الجليل ورام بن ابي فراس في كتابه قال قال ع من مشى
الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج من الاسلام وقال قال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الظلمة واين اعوان الظلمة
واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وبعض ذلك ما رواه في الكافي عن سهل بن
زياد رفعه عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده
في كيسه فيعطيه وعن فضل بن عياض عن ابي عبد الله ع قال ومن احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه عند
هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وعن ابي حمزة عن علي بن الحسين ع في حديث قال اياكم وصحبة العاصين ومعونة
الظالمين وعن محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع بلغني انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم
ابي فقال له ابو عبد الله ع لما راى ما اصابه اي عذافر اني انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل قال محمد فقدم فما زال مغموما مكروبا حتى مات الى غير ذلك
من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة في تحريم معونة الظالمين بالامور المحللة على ابلغ وجه واكده وبذلك يظهر لك ما في كلام الفاضل المذكور
تبعا للقول المشهور والكل ناش عن الغفلة عن تتبع الاخبار والوقوف عليها من مظانها نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا الجات ضرورة التقية والخوف
فان الضرورات تبيح المحظورات واما معونة الظالمين بما كان ظلما ومحرما فلا ريب في تحريمه العقل والنقل كتابا وسنة ومنه قوله تع ولا تركنوا
الى الذين ظلموا فتمسكم النار والركون هو الميل القليل وقال في مجمع البحرين في تفسير الاية اي لا تطمئنوا اليهم وتسكنوا الى اقوالهم وتظهروا الرضا
بافعالهم ومصاحبتهم ومصادقتهم ومداهنتهم انتهى وح فاذا كان هذا القدر من الميل موجبا لدخول النار فبطريق الاولى اعانتهم على الظلم ومشاركتهم
فيه وقد تقدم في مرسلة سهل انه الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وفي باب جمل من مناهي النبي ص المذكورة في
قال ص من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وظاهر الخبر

المذكور من الدلالة على ان الميل لتحصيل شى من دنياه وحب بقائه ووجوده لذلك داخل تحت الاية ثم الظاهر ان المراد من الاخبار الواردة فى
هذا المقام مما وبان انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من الاموية والعباسية ومن حذا حذوهم كما هو ظاهر من سياقها وصرح به فى بعضها لا مطلق
الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا وعلى هذا فلو احب بقاء حاكم جائر من المؤمنين والشيعة لحب المؤمنين وحفظ بيضة الدين من الاعداء
والمخالفين فالظاهر انه غير داخل فى الاية ولا الاخبار المذكورة ويعضد ذلك ما رواه فى الكافى عن الوليد بن صبيح فى الصحيح قال دخلت على ابى عبد الله
فاستقبلنى زرارة خارجا من عنده فقال لى ابو عبد الله ع يا وليد اما تعجب من زرارة سئلنى عن اعمال هؤلاء اى شى كان يريد ان اقول له لا فيروى ذلك
عنى ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسئل عن هذا اوفى الخبر المذكور ذم لزرارة ولكنى عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم
ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسئل عن هذا وفى الخبر المذكور ذم لزرارة ولكن جلالة قدره عطر الله مرقده يقتضى صرفه عن ظاهره وحمله
على ما تقتضيه مقامات الحال يومئذ اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت فى جواز الدخول فى اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل
على المنع من ذلك ومنها ما ظاهره الجواز لكن بشرط امكان الخروج مما يجب عليه ويحرم وبذلك صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ايضا فاما ما يدل
على الاول من الاخبار فمنها ما رواه فى الكافى عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابى عبد الله ع فلان يقرئك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم السلام
قلت يسئلونك الدعاء فقال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر ع فقال ما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما له الم انههم الم انههم هم النار هم النار
ثم اجدع عنهم سلطانهم قال فانصرفت من مكة فسئلت عنهم فاذا هم قد اخرجوا بعد هذا الكلام بثلثة ايام وعن داود بن زربى فى الصحيح قال اخبرنى
مولى لعلى بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت جعلت فداك لو كلمت داود بن على او بعض هؤلاء فادخل فى
بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلى فتفكرت ما احسبه منعنى الا مخافة ان اظلم او اجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق
والايمان المغلظة ان لا اظلمن احدا ولا اجور ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك انى فكرت فى ابائك على فظننت انك انما منعتنى وكرهت
مخافة ان اجور او اظلم وان كل امراة لى طالق وكل مملوك لى حر وعلى وعلى ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال فكيف قلت قال فاعدت
عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك وعن جهم بن حميد قال قال لى ابو عبد الله ع اما تغشى سلطان هؤلاء قال
قلت لا قال ولم قلت فرارا بدينى قال وعزمت على ذلك قلت نعم قال لى الان سلم لك دينك وعن حميد قال قلت لابى عبد الله ع انى وليت عملا فهل لى من ذلك من مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه قلت فما ترى قال ان تتقى الله ولا تعود وما رواه
فى يب عن ابن بنت وليد بن صبيح الكاهلى عن ابى عبد الله ع قال من سود اسمه فى ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا اقول سابع مقلوب عباس
كنى به تقية كما ان رمع مقلوب عمر وما رواه الثقة الجليل على بن ابراهيم فى تفسيره عن ابيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سئل رجل ابا عبد الله ع
عن قوم من الشيعة يدخلون فى اعمال السلطان يعملون لهم ويجبون لهم ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرا ابو عبد الله ع هذه الاية
لعن الذين كفروا على لسان داود وعيسى بن مريم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى
كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا ياكلون لحم الخنزير ويشربون الخمر وياتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله
على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون فنهى الله
عز وجل ان يوالى المؤمن الكافر الا عند التقية وما رواه العياشى فى تفسيره عن سليمان الجعفرى قال قلت لابى الحسن الرضا ع ما تقول فى
اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول فى اعمالهم والعون لهم والسعى فى حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التى يستحق بها النار
الى غير ذلك من الاخبار الجارية هذا المجرى ثم الواجب على هذا الداخل فى اعمالهم رد ما اكتسبه فيها على اصحابه ومع عدم معرفتهم فالواجب الصدقة
به عنهم كما صرح به الاصحاب والتوبة النصوح فى هذا الباب ويدل على ذلك خبر على بن ابى حمزة قال كان لى صديق من كتاب بنى امية فقال لى استاذن
لى على ابى عبد الله ع فاذنت له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك انى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت
فى مطالبه فقال له ابو عبد الله ع لولا ان بنى امية وجدوا من يكتب لهم ويجبى لهم الفى ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا ولو تركهم
الناس وما فى ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع فى ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل من مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل
قال فاخرج من جميع ما كسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله الجنة قال فاطرق الفتى طويلا
ثم قال قد فعلت فداك قال ابن ابى حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التى كانت على بدنه قال

فقسمت

فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت يوما وهو فى السوق قال ففتح
عينيه ثم قال يا على وفى لى والله صاحبك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابى عبد الله ع فلما نظر الى قال يا على وفينا والله لصاحبك قال فقلت
صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لى عند موته واما ما يدل من الاخبار على الجواز بالقيد المتقدم ذكره فجملة من الاخبار الا ان جملة من الاصحاب عبروا
هنا مع الامن من الدخول فى الحرام والتمكن من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بالجواز وعبر بعضهم بالاستحباب وقال بعضهم ان مقتضى الشرط المذكور
هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف والنهى عن المنكر يجب عليه وان لم يوله الجائر وهو جيد قال فى لك ومقتضى هذا الشرط وجوب
التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل الوجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهى عن الدخول
معهم وتسويد الاسم فى ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما فى هذا التوجيه انتهى وما ذكره قدس سره من ان
الشرط المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى بعد نقل اخبار المسئلة فنقول من الاخبار الواردة فى هذا المقام ما رواه فى الكافى عن زياد بن
ابى سلمة قال دخلت على ابى الحسن موسى ع قال لى يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال ولم قلت انا رجل لى مروة وعلى عيال وليس وراء ظهرى
شى قال فقال يا زياد لئن اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الى من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط
رجل منهم الا لماذا قلت لا ادرى جعلت فداك فقال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم
عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء
ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت قدرتك على الناس فاذكر قدرة الله
عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وعن ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولى ولاية فقال
كيف صنيعه الى اخوانه قال قلت ليس عنده خير قال اف يدخلون فيما لا ينبغى لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا ومنها ما رواه عن على بن يقطين قال قلت لابى
الحسن ع ما تقول فى اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة فاخبرنى على انه يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم فى السر وعن الحسن
ابن الحسين الانبارى عن ابى الحسن الرضا ع قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه فى اعمال السلطان فلما كان فى اخر كتاب كتبته اليه اذكر انى اخاف على خبط عنقى
وان السلطان يقول انك رافضى ولسنا نشك فى انك تركت عمل السلطان للرفض فكتب الى ابو الحسن ع قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف
على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت فى عملك بما امر به رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شى واسيت
به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وعن ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل
به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا فى الاخرة يعنى اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار وما رواه فى يب عن عمار الموثق عن ابى عبد الله ع سئل عن عمل
السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شى ولا ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار فى يده شى فليبعث بخمسه الى اهل البيت
وما رواه فى الكافى عن يونس بن عمار قال وصفت لابى عبد الله ع من يقول بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان قال اذا ولوكم يدخلون عليكم الرفق
وينفعونكم فى حوائجكم قال قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال من لا يفعل ذلك فابرءوا منه برئ الله منه وما رواه فى الفقيه والكافى عن
على بن يقطين قال قال لى ابو الحسن ع ان لله مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال فى يب وفى خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال
الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى ابو عمرو الكشى فى كتاب الرجال فى ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسمعيل بن
بزيع من رجال ابى الحسن موسى ع وادرك ابا جعفر الثانى قال احمد وبزيع من اشياخهم انه واحد بن حمزة كانا فى عداد الوزراء وقال الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة
من نور الله به البرهان ومكن له فى البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله به امور المسلمين لاملجاء المؤمنين من الضرر واليهم يفزع ذو الحاجة
من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمن من دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله فى ارضه اولئك نور الله فى رعيتهم يوم القيمة ويزهر
نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيمة يضئ منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا
لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلنى الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد
وروى الكشى فى الكتاب المذكور قال لما قدم ابو ابراهيم موسى بن جعفر ع العراق قال على بن يقطين اما ترى حالى وما انا فيه فقال له يا على ان لله تعالى
اولياء مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه وانت منهم يا على وروى عبد الله بن جعفر الحميرى فى قرب الاسناد بسنده عن على بن يقطين انه كتب الى ابى الحسن ع

ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان زيد الهرون فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا اذن لك بالخروج من عملهم
وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر مما استطرفه من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي ع قال كتبت اليه
اسئله عن العمل لبني العباس في اخذ ما اتمكن من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب في ذلك فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر
وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه
في جواب ذلك اعلم ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء ان اتقرب به اليهم
فاجاب من فعل ذلك فليس في العمل حراما بل اجرا وثوابا وروى الصدوق في المقنع قال روي عن الرضا ع انه قال ان لله مع السلطان اولياء يدفع
بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله ع عن رجل آل محمد وهو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشره الله على نيته وروي في كتاب الامالي
عن زيد الشحام في الصحيح قال سمعت الصادق جعفر بن محمد ع يقول من تولى امرا من امور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس
كان حقا على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروي في الكافي وب عن محمد بن جمهور وغيره من اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل
من الدهاقين عاملا على الاهواز وفارس فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله ع ان في ديوان النجاشي علي خراجا وهو ممن يدين بطاعتك فان
رايت ان تكتب لي اليه كتابا فكتب اليه ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم سر اخاك يسرك الله قال فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه فلما خلا ناوله
الكتاب وقال هذا كتاب ابي عبد الله ع فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال علي خراج في ديوانك قال له كم هو قال عشرة آلاف درهم قال فدعى
كاتبه فامره باداها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يثبتها له لقابل ثم قال له هل سررتك قال نعم قال فامر له بعشرة آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك
فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر له بجارية وغلام وتخت ثياب في ذلك يقول هل سررتك فكلما قال نعم زاده حتى فرغ فقال
له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين دفعت الي الكتاب الى مولاي وارفع الي جميع حوائجك قال ففعل وخرج الرجل فصار
الى ابي عبد الله ع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله قال له الرجل يا ابن رسول الله ص كانه قد سرك ما فعل بي قال اي والله
لقد سر الله ورسوله اقول لا يخفى في هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض من التدافع والتنافي ومجمل القول فيها انه لا شك انه قد علم من
الاخبار المتقدمة مرجوحية الدخول في اعمالهم على وكده وجبر لجبر محبتهم والركون اليهم وحب بقائهم فضلا عن مساعدتهم واعانتهم بالاعمال الا
ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة فيه بالقيود المذكورة فيها لكنها ظاهرة الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بتلك الشروط انما يحصل له
بها الكفاف بان تكون هذه الشروط كفارة لدخوله في العمل كالخبر الثامن قوله ع في حديث ابي بصير المتقدم وهو اقلهم حظا في الآخرة اي اقل المؤمنين وقوله
في خبر الحسين بن الحسن الانباري كان زايدا وفي خبر زياد بن ابي سلمة فواحدة بواحدة ولعله ع في رواية الانباري كان يعلم عدم حصول القتل عليه
بعدم دخوله والا فمنعه من الدخول والحال هذه خروج عن الادلة القطعية ايثر وايثر في العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه بذلك
ينال الحظ الاوفر والمنزلة العليا كما يدل عليه كلام الرضا ع في الكشي واخبار علي بن يقطين وعلو رتبته عند الكاظم ع وخبر النجاشي وما قاله الصادق
ع في حقه ويؤيده خبر منع الكاظم ع لعلي بن يقطين عن الخروج عن اعمالهم والتحقيق في ذلك ان هنا مقامات ثلثة احدها ان يدخل في اعمالهم
لحب الدنيا وتحصيل لذة الرياسة والامر والنهي وهذا هو الذي تحمل عليه اخبار المنع الثاني ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء
حوائج المؤمنين وفعل الخيرات وهذا هو المشار اليه في الاخبار المتقدمة بما عرفت من قوله ع ذا بذا وقوله واحدة بواحدة وقوله وهو اقلهم حظا
ونحو ذلك الثالث ان يكون قصده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير ورفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم وهو الفرد النادر
والاقل قليل حتى قيل انه من قبيل اخراج اللبن من فرث ودم ويشير الى هذا الفرد عجز حديث السرائر المتقدم وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل علي بن
يقطين ومحمد بن اسمعيل بن بزيع وامثالهما من اجلاء الرواة عنهم ع والنجاشي المتقدم ذكره وكذلك جملة من علمائنا الاعلام كالسيد المرتضى علم الهدى
والمحقق الخواجه نصير الملة والدين وآية الله العلامة الحلي ومن المتاخرين المحقق الثاني في سلطنة الشاه اسمعيل وشيخنا البهائي والفاضل المجلسي
ونحوهم عطر الله مراقدهم مع تسليم دعوى العموم وبذلك يزول الاشكال وبه يتضح الحال بحمد الملك المتعال والله العالم تتمة مهمة اقول ومن
هنا يعلم الكلام في جواز الدخول في اعمالهم وعدمه والاصحاب رضي قد صرحوا هنا بانه لا يجوز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من القيام بالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات على مستحقها وصلة الاخوان ولا يرتكب في ذلك الماثم علما او ظنا والا فلا يجوز الولاية بلا خلاف كما نقله

العلامة

العلامة في المنتهى وعلى الاول تحمل الاخبار الدالة على رضى الائمة ع ببعض الولاة كمن اشرنا اليهم في اول البحث وعلى الثاني تحمل الاخبار المانعة من الدخول
كما تقدم والظاهر ان القسم الثاني الذي قدمناه ذكره داخل في الاول من هذين القسمين كما تقدم في رواية الانباري فهي اعم منهما والفرق بينهما ح مع
اشتراكهما في الاذن والقيام بالامور المذكورة من جهة ما قدمناه ذكره من قصد امرين في الدخول على هذه الامور المذكورة وهو حب الرياسة والامر والنهي
ونحو ذلك وعدم رفع قصده يكون من القسم الثاني المتقدم ذكره ومع عدمه يكون من القسم الثالث الذي هو اقل قليل واما لو اكره الجائر على الدخول
فانه يجوز الولاية لرفع الضرر عن نفسه ولا يجوز له ان يتعدى ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له ما لم يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز
التقية فيها على حال بقي الكلام في الدماء التي لا تقية فيها هل هو اعم من القتل والجرح او مخصوص بالقتل قولان والمدعي العموم ادعى ورود الرواية بانه
لا تقية في الدماء والمدعي للتخصيص نقل رواية انه لا تقية في القتل والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية وروى الشيخ في الموثق عن ابي حمزة الثمالي قال قال ابو عبد الله ع انما جعلت
التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية وانت خبير بما فيهما من الاجمال لاحتمال حمل الدم على ظاهره الشامل للجروح واحتمال ارادة القتل
خاصة فانه مما يعبر به عن هذه العبارة غالبا وبالجملة فالمسئلة لذلك محل اشكال والله العالم المسئلة الرابعة نوح النائحة بالباطل بانه
ما لا يجوز ذكره كالكذب فلو كان بحق فلا باس به ونحوه مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه ح فالمنع منه انما هو لاشتماله
على المحرم والا فانه في نفسه جائز على المشهور وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي وب في الموثق عن يونس بن يعقوب
عن ابي عبد الله ع قال قال لي ابي ع يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا النوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى قيل الندب ان تذكر النائحة الميت باحسن
اوصافه وافعاله والبكاء عليه والاسم الندبة بالضم قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم يدل الخبر على رجحان الندبة عليهم واقامة ماتمهم لما
فيه من تشييد حبهم وبغض ظالميهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصهم ع لما ذكرنا انتهى ومنها ما رواه ايضا في الكتابين المذكورين
عن ابي جعفر ع قال مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ص ان آل المغيرة قد اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيات و
كانت من حسنها كانها جان وكانت اذا قامت وارخت شعرها جلل جسدها وعقدت طرفيه بخلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله ص فقالت
انعى الوليد بن الوليد ٥ ابا الوليد فتى العشيرة ٥ حامي الحقيقة ماجدا ٥ يسمو الى طلب الوتيرة ٥ قد كان غيثا في السنين ٥ وجعفرا غدقا وميرة ٥ فما عاب
عليها النبي ص ولا قال شيئا الجعفر النهر الواسع والملان والغدق الماء الكثير ومنه الاية ماء غدقا والميرة الطعام وعن حنان بن سدير قال كانت امرأة
معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله عز وجل ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسئل ابا عبد الله
عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله بالفرج فقال لها ابي والله لاعظم ابا عبد الله ع ان اسئله عن هذه المسئلة قال فلما
قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط قلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال ابو عبد الله ع قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت
وظاهر هذا الخبر كراهته مع الاشتراط او زيادة الكراهة به لما سياتي من الاخبار الدالة على الكراهة وما رواه في الكافي عن عذافر قال سئل ابا عبد الله ع
عن كسب النائحة قال تستحله بضرب احدى كفيها على الاخرى قيل لعل المراد انها تعمل اعمالا فيها تستحق الاجرة او اشارة انه لا ينبغي ان تاخذ الاجرة على
النياحة بل على ما يضم اليها من الاعمال انتهى وقيل هو كناية عن عدم اشتراط الاجرة ولا يخفى ما فيه اقول لعل الاقرب ان المراد بيان اقل ما تستحق به الاجرة
وهو ضرب احدى اليدين على الاخرى وما رواه في يه وب عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت وروى في يه مرسلا
قال وسئل ع عن اجر النائحة فقال لا باس به قد نيح على رسول الله ص قال وروي انه لا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا اقول الظاهر ان هذه الرواية
هي ما ذكره ع في الفقه الرضوي حيث قال ولا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا ثم قال ع ولا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط الى اخر كلامه ع وما
رواه في يب عن سماعة في الموثق قال سئلته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه اقول يجب حمل الكراهة في المغنية على التحريم البتة لما تقدم في مسئلة الغناء
واما في النائحة فعلى ما ياتي فاما ما رواه في الكافي عن عمرو بن الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من انعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها
ومن اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها وما رواه في يه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابائه ع عن النبي ص
انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة والاستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه وما رواه في الخصال عن عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي عن ابيه
عن جعفر بن محمد عن ابائه ع عن علي ع قال قال رسول الله ص اربعة لا تزال في امتي الى يوم القيمة الفخر بالانساب والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة

وان النافحة اذا لم تذب قبل موتها تقوم القيمة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته
عن النوح على الميت ايصلح قال يكره وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن النوح فكرهه وبظاهر هذه الاخبار قال
الشيخ في ط وابن حمزة بل ادعى عليه الشيخ الاجماع فهي محمولة على ما اشتمل على معصية ومحرم من النوح بالباطل مع احتمال الحمل على التقية وقد تقدم التحقيق
الكلام في هذا المقام وذكر الخلاف بين الاصحاب في المسألة ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة في بحث غسل الميت فليرجع اليه من احب الوقوف
عليه وتحقيق الحال بما ينكشف به غشاوة الاشكال والله العالم **المسألة الخامسة** في حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كذا صرح به جملة من
الاصحاب بل ظاهر المنتهى انه اجماع ولم اقف في النصوص على ما يتعلق بهذا الباب قال في لك المراد حفظها من التلف او على ظهر القلب وكلاهما محرم
لغير النقض والحجة على اهلها لمن له اهليتها الا مط حوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها اذا لم
يمكن افراد موضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يعد مالا من الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال انتهى وعندي في الحكم من اصله
توقف لعدم النص والتحريم والوجوب ونحوهما احكام شرعية يتوقف القول بها على الدليل الشرعي ومجرد هذه التعليلات الشايعة في كلامهم لا تصلح
عندنا لتأسيس الاحكام الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ولعل دليل التحريم انه قد يؤول الى ما هو المحرم والعمل به وان حفظها ونسخها يدل
بالرضاء بالعمل والاعتقاد بما فيه وانها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر انتهى ولا يخفى ما فيه قيل ولعل المراد بها اعم من كتب الاديان
المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا والاحاديث التي في كتبنا مع ضعفها وانها لكونها بدليه وقطعيه وافقيه ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار
النبوية التي رواها العامة فانها ليست الا مثل ما ذكرناها **اقول** لو كان الحكم المذكور منصوصا والعلة من النص ظاهرة لامكن استنباط الاحكام من النص
بما يناسب تلك العلة ويناسب سياق النص وامكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النص وحيث ان الامر ليس كذلك فهذه التفريعات والتخريجات
كلها انما هي من قبيل الرمي في الظلام كما لا يخفى على ذوي البصائر والافهام وقال المحقق المتقدم ذكره ثم ان الظاهر ان الممنوع هو الضلال فقط لا مصنف
المخالف في مذهبه مطلقا وان وافق الحق فنقاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا المواضع المخصوصة المعلوم بطلانها وفسادها من الدين وان الظاهر لا
قصور في اصول فقههم الا موضع نادر اذ الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس هنا شيء مقرر في الدين فقد خولف بل كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف في
واختيار ما هو المبرهن وهو الحق وكذا بعينها وساير الكتب على انه يجوز كلها للاغراض الصحيحة بل قد يجب كالنقية والنقض والحجة والاستنباط
الفروع ونقلها ونقل ادلتها الى كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث الى هذه العبارة اصلها انتهى **اقول** والكلام هنا على حسب ما قدمنا فان تخصيص المنع
بالضلال فقط جيد لو كان ثمة دليل على حسب ما ذكره ولكنهم هنا انما يبحثون على تقدير الضلال بمعنى كتب اهل الضلال وهو مما شاع في الكلام وبه يتنفى
ما ذكروه من التخصيص بالضلال ويصير علما للمصنفات اهل الضلال مط وهذا هو المناسب بما ورد من النهي عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ولو للرد عليهم خوفا من شمول
اللعنة والعذاب لهم كما يشير اليه بعض الاخبار واما قوله فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه فلنا وان سلم ليس بممنوع منه من هذه الجهة لما ذكرناه الا انه ممنوع
بما استفاض في الاخبار عن النهي عن تفسير القرآن الا بما ورد عنهم ع وان كان المشهور بينهم عدم العمل بهذه الاخبار كما يعطيه كلامه نسئل الله سبحانه المسامحة
لنا ولهم من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم عليها وامعان النظر في تتبعها من مظانها والا فهي في الكثرة والدلالة على ما قلناه اشهر
من ان ينكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا واشرنا الى ذلك في المقدمة الثالثة من مقدمات الكتاب وبينا ان جملة الاخبار الواردة عنهم ع متفقة
الدلالة متعاضدة المقالة في المنع من تفسيره الا بما ورد عنهم ع ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء متأخري المتأخرين منهم السيد العلامة السيد هاشم
الكتكاني البحراني عطر الله مرقده في تفسيره المسمى بالبرهان في تفسير القرآن فجمع تلك الاخبار الواردة بتفسير الآيات عنهم ع ولقد احاط بجملة ما ورد من الاخبار
في تفسير الآيات ولم يسبقه سابق اليه وصول هذه الآيات ثم الشيخ عبد علي الحويزي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسيره الصافي وهو الحق الحقيق
بالاتباع وان كان قليل الاتباع واما قوله فان الظاهر انه لا قصور في اصول فقههم انه لا ريب ان هذا العلم واختراع التصنيف فيه والتدوين لاصوله
وقواعده انما وقع اولا من العامة فان من جملة من صنف فيه الشافعي وهو في عصر الائمة ع مما يشير اليه فضلا عن ان يدل عليه ولو كان حقا كما يدعونه
بل هو الاصل في الاحكام الشرعية كما يزعمونه لما غفلت عنه الائمة ع مع حرصهم على هداية شيعتهم الى كل نقير وقطمير كما لا يخفى على من تتبع اخبارهم اذ ما من
جزئي ولا حال من احوال الانسان في ماكله ومشربه ولبسه ونومه ويقظته ونكاحه ونحو ذلك من احواله الا وقد خرجت فيه السنن عنهم ع حتى الخلاء
لكان كتابا على حدة فكيف يغفلون عن هذا العلم الذي هو بزعمهم مشتمل على القواعد الكلية والاصول الجلية للاحكام الشرعية وكذلك اصحابهم في زمانهم ع

هذه العبارة التي نقلناها وهي التي يذكرونها في هذا المقام وقد عرفت انه لا مستند لها من اخبارهم ع هذا مع
تطرق الاشكال اليها والاحتمال بان
المراد من كتب ع

صح

مع رويتهم

مع رويتهم للعامة عاكفين على تلك القواعد والاصول يعملون بها الى ان انتهت النوبة بعد الغيبة للشيخ ره فصنف فيه استحسانا لما رواه في كتبهم وخالفهم
فيما لا يخالف ما يوافق اصول مذهبنا وقواعده ثم جرى على ذلك من بعده من اصحابنا كما هي قاعدتهم غالبا من متابعته في فتاويه واحكامه وتصانيفه و
بالجملة فان الامر فيما ذكرناه اظهر من ان ينكر عند الخبير المنصف فكتبهم فيه لا تخرج عن كتب اهل الضلال الا ان عممنا الحكم في المقام الا انك قد عرفت ان اصل البناء
على غير اساس فصار معرضا لحصول الشك والشبهة والالتباس وكيف كان فالظاهر على تقدير ثبوت التحريم انه لو كان الغرض من بقائها الاطلاع على المذاهب
والاقوال ليكون على بصيرة في تمييز الحق من الباطل وعرض ما اختلف الاخبار عليها والاخذ بخلافه حيث انه مما امر بذلك الائمة ع ونحو ذلك من
الاغراض الصحيحة فلا اشكال في الجواز واليه يشير قوله قدس سره اخيرا على انه يجوز كلها للاغراض الصحيحة والله العالم **المسألة السادسة** في هجاء المؤمنين
والغيبة والمراد بالاول ذكر معائبهم في الاشعار والثاني القول بما يكرهه ويغيظه وان كان حقا قال في لك وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجائه
كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن
جوازه ح ان فرض انتهى وقال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد والظاهر ان عموم الادلة لتحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين
وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر لقوله تعالى بعده لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان
اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في خبر من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة انتن
من الجيفة يتأذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات مستحلا لما حرم الله تعالى الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن
اصطنع الى اخيه معروفا فامتن به احبط الله عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي ص كل المسلم
على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة تتناول العرض وقد جمع بينها وبين الدم والمال وقال ص لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم
بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال قال رسول الله ص مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال
هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم وقال البراء خطبنا رسول الله ص حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر من امن بلسانه
ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فان من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته الى
غير ذلك وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مط وان عرض المسلم كدمه وماله فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا
يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه قصير او طويل او اعمى او اجذم او ابرص وغير ذلك وهو ظاهر واظن اني رايت في قواعد
الشهيد ره انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقال اعمى ونحوه والله يعلم ولا شك ان
الاجتناب احوط انتهى وصاحب الكفاية قد نقل صدر هذا الكلام فقال وقال بعض المتأخرين الى قوله الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ثم قال
ونقل عن رسالة الشهيد الثاني اخبارا بعضها بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم وظاهره الجمود عليه وهو موافقته فيما ذكره حيث لم يتعرض لرده ولا القدح
فيه اقول وانت خبير بما فيه من الوهن والقصور وان كان مبنيا على ما هو المشهور بين جل المتأخرين والمتقدمين من الحكم باسلام المخالفين والجمهور الا ان اخبار اهل
البيت ع ظاهرة في رده كالنور على الطور متكاثرة مستفيضة على وجه لا يعتريها القصور وقد بسطنا الكلام في ذلك في كتابنا الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب
وما يترتب عليه من المطالب وقد قدمنا نبذة من ذلك في كتاب الطهارة في باب نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالفين الغير المستضعفين
ونصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها في البين وانه ليس اطلاق المسلم عليهم الا من قبيل اطلاقه على الخوارج وامثالهم من منتحلي
الاسلام وتوجيه الطعن الى كلام المحقق من ان يأتي قلم البيان في هذا المكان ولكن لا بد من التعرض لما لا بد منه مما يندفع به الاشكال عن الناظر
في هذا الكلام والمقام **فنقول** فيه اولا ان ما ادعاه من الحكم باسلامهم مردود بالاخبار المستفيضة والآيات الطويلة العريضة الدالة على الكفر
ولاجل ازاحة ثقل المراجعة على الناظر في الرجوع الى ما قدمناه في كتاب الطهارة من الاخبار نشير الى نبذة منها على جهة الاختصار ففي الكافي
عن ابي جعفر ع قال ان الله نصب عليا علما بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا ومن انكره كان كافرا ومن جهله كان ضالا وعن ابي ابراهيم ع
قال ان عليا ع باب من ابواب الجنة فمن دخله كان مؤمنا ومن خرج عن بابه كان كافرا ومن لم يدخل فيه ولم يخرج منه كان في الطبقة الذين لله ع
فيهم المشية وعن ابي عبد الله ع قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض ابيه
من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلالته يفعل الله به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة وروى فيه بسنده الى ابي عبد الله ع اهل الشام شر من اهل

الروم واهل المدينة شر من اهل مكة واهل مكة يكفرون بالله جهرة وبسنده عن احدهما ع قال ان اهل مكة يكفرون بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث
منهم سبعين ضعفا وقد روى في الكافي في جملة من الاخبار في تفسير الكفر في جملة من الايات القرانية بترك الولاية منها ما رواه بسنده الى الصحاف قال سألت
اباعبدالله ع عن فمنكم مؤمن ومنكم كافر قال عرف الله ايمانهم بموالاتنا وكفرهم بها اذ اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب ادم ع ونحوه غيره فليرجع
الى الكتاب المذكور من احب الاطلاع على ذلك فاين ثبوت الاسلام لاولئك الطغام مع هذه الايات والاخبار الواضحة لكل ناظر من ذوي الافهام و
اظهر من ذلك ما رواه الصدوق في الخصال بسند صحيح عن مالك الجهني قال سمعت اباعبدالله ع يقول ثلثة لا يكلمهم الله يوم القيمة ولا ينظر اليهم ولا
يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى اماما ليس اماما من الله ومن جحد اماما اماما من الله ومن زعم ان لهما في الاسلام نصيبا وما رواه النعماني في كتاب الغيبة
في الصحيح عن عمران الاشعري عن جعفر بن محمد ع مثله نعوذ بالله من زيغ الافهام وطغيان الاقلام ونسئله سبحانه المسامحة لنا ولهم في امثال هذا المقام وثانيا
ان ما ذكره بقوله والظاهر ان عموم الادلة لتحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين او المسلمين
اه من العجب العجاب عند ذوي العقول والالباب فان صدر الاية يا ايها الذين امنوا فالخطاب للمؤمنين خاصة فكيف يقول ان الخطاب اما للمكلفين او المسلمين
وكانه غفل عن صدر الاية حتى بنى عليها هذا الكلام الواهي البالغ غاية الضعف بل العجز المتناهي وبالجملة فان الاية عليه لا له كما سيأتيك بيانه زيادة
على ما ذكرناه وثالثا ان الاية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله فيها ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على ان
المؤمن اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف له في دينه لا يكاد يدعيه من يشم رايحة الايمان ولا من احاط خبرا باخبار السادة الاعيان لاستفاضتها
بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار وعيون الاخبار والمجالس وصفات الشيعة والعلل عن محمد بن القاسم
الاسترابادي عن يوسف بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سيار عن ابويهما عن الحسن بن علي العسكري ع عن ابائه ع ان رسول الله ص قال لبعض اصحابه ذات
يوم يا عبدالله احب في الله وابغض في الله ووال في الله وعاد في الله فانه لن تنال ولاية الله الا بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه
حتى يكون كذلك وقد صارت مواخاة الناس يومكم هذا اكثرها في الدنيا عليها يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني عنهم من الله شيئا فقال له الرجل
يا رسول الله ص فكيف لي ان اعلم اني قد واليت في الله وعاديت في الله ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه حتى اعاديه فاشار له رسول الله ص الى علي ع
فقال اترى هذا فقال بلى قال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ووال ولي هذا ولو انه قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو
انه ابوك وولدك **اقول** فليخبرنا هذا القائل ان المخالف هل هو من اولياء علي ع فتجب موالاته وتثبت اخوته ويجب الحكم بدخوله الجنة او انه عدو له
ع فتجب معاداته وبغضه بنص هذا الخبر الصريح عنه ص ولو لم يكن الا هذا الخبر لكفى حجة فكيف والاخبار بهذا المضمون مستفيضة متكاثرة ومنها ايضا
ما رواه في الكافي عن عمرو بن مدرك عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله ص لاصحابه اي عرى الايمان اوثق فقالوا الله ورسوله اعلم وقال بعضهم الصلوة
وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد فقال رسول الله ص لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب
في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري من اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق عن نقلها المقام ويعضد هذه الاخبار العلية المنار الساطعة
الانوار قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله واذا كان
الله نهى اهل الايمان عن ولايتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الاية المشار اليها باخوتهم ما هذا الا سهو واضح من هذا المحقق النحرير وغلط فاضح وبذلك يظهر
ان حمل خبر البراء الذي نقله على المؤمن ابين لقوله فيه من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته الى اخره اذ لا اخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفت وليت شعري
اي فرق بين من كفر بالله ورسوله ومن كفر بالائمة ع مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين بنص الاخبار والايات الواضحة كعين اليقين ورابعا ان ما اسنده
اليه من ورود الاخبار الدالة على تحريم الغيبة بلفظ المسلم ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتابنا
الشهاب الثاقب وثانيا انه مع تسليم صحة اطلاق الاسلام عليه فالمراد به انما هو منتحل الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه والمراد هنا انما الاسلام بالمعنى الاخص
وهو المؤمن الموالي لاهل البيت عليهم السلام ولا يخفى وقوع الاطلاق للاسلام على هذا المعنى في الايات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام
وقوله عز وجل في حق الائمة ع هو سماكم المسلمين وقوله فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا تارة على الاسلام بالمعنى الاعم
كقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد اللسان امرهم بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بالمعنى الذي ذكرناه في الاخبار
اكثر كثير كما لا يخفى على من له انس بالاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه مثل ما رواه في الكافي في الصحيح

اباالحسن

او الحسن عن ابن ابي عمير عن اصحابه عن ابي عبدالله ع قال من قال في المؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين قال الله ان الذين يحبون ان
تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت اباعبدالله ع يقول الغيبة ان تقول لاخيك ما ستره الله عليه
واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألت اباعبدالله ع عن الغيبة فقال هو ان
تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد وما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق ع في حديث
ومن اغتاب اخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شريك الشيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار وح فيجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ المؤمن
والاخ على ان الاكثر مما نقل من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا تقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدتهم وقاعدة امثاله من اصحاب
هذا الاصطلاح في رد الاخبار المروية في الاصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم الحادث فكيف باخبار العامة وخامسا قوله انه كما لا يجوز
اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه فان فيه زيادة على ما عرفت ان الاخبار قد جوزت قتله واخذ ماله مع الامن وعدم التقية ردا عليه و
على امثاله ممن حكم باسلامه وهي جارية على مقتضى الاخبار الدالة على كفره فروى الشيخ عن حفص بن البختري عن ابي عبدالله ع قال خذ مال الناصب
حيث ما وجدته وادفع الينا الخمس وعن اسحق بن عمار قال قال ابو عبدالله ع مال الناصب وكل شيء يملكه حلال لك الا امرأته فان نكاح اهل الشرك
جائز وذلك ان رسول الله ص قال لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف
رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام وروى الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي قال سألت اباجعفر ع عن مؤمن
قتل ناصبا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله ولرسوله ص ايقتل به قال اما هؤلاء فيقتلونه به ولو رفع الى امام عادل ظاهر لم يقتله به قلت فيبطل
دمه قال لا ولكن ان كان له ورثة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما قتله غضبا لله وللامام والمسلمين وروى الصدوق
قدس سره في كتاب العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبدالله ع ما تقول في قتل الناصب قال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت
ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد عليك به فافعل قلت فما ترى في ماله قال اتوه ما قدرت وروى في كتاب عيون الاخبار باسناده عن الفضل
ابن شاذان عن الرضا ع فيما كتبه للمامون قال ع لا يحل قتل احد من النصاب والكفار في دار التقية الا قاتل او ساع في فساد وذلك اذا لم تخف على نفسك
واصحابك وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قلت له ارايت من جحد اماما منكم فقال من جحد اماما من الله وبرئ
منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله فمن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الاسلام ودمه مباح
في تلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل وروى الثقة الجليل محمد بن عمر بن عبد العزيز الكشي في كتاب الرجال بسنده فيه الى
علي بن حديد قال سمعت من سأل ابا الحسن ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي انت امامنا وحجتنا فيما
بيننا وبين الله فقال لعنه الله ثلثا واذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون من قتلة فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه
مباح كما ابيح دم السباب لرسول الله ص والامام قال نعم حل والله حل والله دمه واباحه لك ولمن يسمع ذلك منه والى ان قال فقلت ارايت ان
انا لم اخف ان اغمز بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء
اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص فان قيل ان اكثر هذه الاخبار انما
تضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة على ما ذكرتم قلنا ان هذا التخصيص قد وقع اصطلاحا من هؤلاء
المتاخرين فرارا من الوقوع في مضيق الالزام كما في هذا الموضع وامثاله والا فالناصب حيث ما اطلق في الاخبار وكلام متقدمي علمائنا الابرار
فانما يراد به المخالف عدا المستضعف واشارة هذه العبارة الدالة على بغض المخالفين للائمة الطاهرين كما هو ظاهر لعين اليقين وبذلك على
ذلك ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم لمولانا علي بن محمد الهادي ع في جملة من مسائل محمد بن علي بن
عيسى قال كتبت اليه اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان على
هذا فهو ناصب وهو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو القول بامامة الاولين وروى الصدوق في كتاب العلل عن عبدالله بن سنان عن
الصادق ع قال ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وال محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم
تتولونا وانكم من شيعتنا ونحوه ومنها رواية المعلى بن خنيس ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وتتبرؤن من اعدائنا فهذا تفسير الناصب في

في اخبارهم تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال والدم ونحوه وهو عبارة عن المخالف مطلقا عدا المستضعف كما دلت عليه
استثناء الاخبار وما ذكروه من التخصيص بفرد خاص من المخالفين مجرد اصطلاح منهم لم يدل عليه دليل بل الاخبار في رده واضحة السبيل ومن
تحقيق الحال وتفصيل هذا الاجمال فليرجع الى كتابنا المتقدم ذكره فانه واف شاف محيط باطراف الكلام وابرام النقض ونقض الابرام وقد خرجنا بما
ذكرنا من تطويل الكلام في المقام اما هو المقصود من الكتاب والمرام لمزيد الايضاح لما في كلام هذا المحقق الامام من الوهن والقصور الظاهر لمن وفق
للاطلاع على اخبارهم ع اذا ثبت هذا فاعلم انه كما تحرم الغيبة كذا يحرم استماعها ايضا لما رواه الصدوق في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد
عن الصادق ع عن ابائه ع عن امير المؤمنين ع قال نهى رسول الله ص عن الغيبة والاستماع اليها الى ان قال الا ومن تطوع على اخيه في غيبة سمعها فيه في
مجلس فردها عنه ردها الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وذكر
بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو التحلل ممن اغتابه ان كان حيا والاستغفار له ان كان ميتا والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي
والفقيه عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله ع قال سئل النبي ص ما كفارة الاغتياب قال تستغفر الله لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهر هذا المذكور ان كفارة
الغيبة الاستغفار مطلقا كان من اغتابه او ميتا وبعضده ان الاخبار له بذلك ربما اثار فتنة او زيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من احوال اكثر
الناس **تتمة مهمة** قد استثنى الاصحاب رض جملة من المواضع تجوز الغيبة فيها **منها** المتظلم عند من يرجو ازالة ظلمه اذا نسب من ظلمه الى الاثام
قال في الكفاية بعد نقل ذلك ولعل الاحوط الاقتصار على قدر الحاجة انتهى ولم اقف على من استند هنا الى دليل ويمكن الاستدلال على ذلك بما رواه
في الكافي عن ثعلبة بن ميمون عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال ابو عبد الله ع واني
لك باخيك كله واي الرجال المهذب ويمكن الاستدلال على ذلك ايضا بقوله عز وجل لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ففي كتاب مجمع البيان عن الباقر ع
لا يحب الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه مما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا
وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي قدس سره وقوله تع لا يحب الجهر بالسوء من القول الا من ظلم اي لا يحب الله ان يجهر الرجل بالظلم والسوء
ويظلم الا من ظلم فقد اطلق له ان يعارض بالظلم وفي المجمع ايضا عن الصادق ع انه الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان
يذكر سوء فعله وفي تفسير العياشي ايضا عنه ع في هذه الاية من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وعنه ع الجهر بالسوء
من القول ان يذكر الرجل بما فيه **اقول** الظاهر ان التفسير بالضيف من حيث دخوله في عموم الاية واطلاقها فلا منافاة فيه للتفسير الاول وظاهر
ما نقلناه عنهم تخصيص الحكم بالظلم عند الحاكم الشرعي ونحوه ممن يرجى به رفع الظلم عنه بان يقول ان فلان غصبني او ضربني او نحو ذلك ومقتضى
ظاهر الاية العموم وكذا ظاهر الاخبار المنقولة في تفسيرها **ومنها** الاستفتاء كما يقول للمفتي ظلمني اخي او ابي فكيف طريقي في الخلاص قال في الكفاية
والاسلم ههنا التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه اخوه او ابوه وقد روي ان هندا قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني
انا وولدي فاخذ من غير علمه فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فذكرت الشح والظلم لها ولولدها ولم يزجرها رسول الله ص اذا كان قصدها
الاستفتاء وفي هذا الحكم اشكال اذا كان سبيل الا التعريض وعدم التصريح انتهى **اقول** ما ذكره من الاستدلال بهذه الرواية مع تسليم ورودها من
محل نظر فان ابا سفيان منافق كافر قد لعنه رسول الله ص في غير مقام فلا غيبة له ولكن الاستدلال بهذه الرواية هنا جرى ما قد سبق ذكره عنه من نقله
كلام الاردبيلي المتقدم وجموده عليه وقد عرفت ما فيه مما اظهر ضعف باطنه وخافيه نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي وبحمل عن حماد بن
عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكا رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني
اني استقصيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال كانك اذا استقصيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى الله عز وجل فقال يخافون سوء الحساب
اترى انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء الا انهم قد عنونوا هذا الموضع بالاستفتاء
وما تضمنه الخبر ليس من قبيل الاستفتاء ويمكن جعل العنوان ما هو اعم او يجعل هذا الخبر من ادلة الموضع الاول **ومنها** تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر
والشر ونصح المستشير قالوا فاذا رايت فقيها متلبسا بما ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على نقصه وقصوره عما اهل نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق
لهم بالانقياد اليه وكذلك اذا رايت رجلا يتردد الى فاسق يخفي امره وخفت عليه من الوقوع بسبب صحبته فيما لا يوافق الشرع فلك ان تنبهه على فسقه
مهما كان الباعث الخوف من افشاء البدعة وسراية الفسق الا ان هذا الموضع محل الخديعة من الشيطان اذ ربما يكون الباعث لك هو الحسد له على تلك المنزلة

فلبس عليك الشيطان كما هو غالب فاش في ابناء هذا الزمان فينبغي للداخل في ذلك ان يلاحظ نفسه فيما بينه وبين ربه ومن ذلك ايضا بيان
الاغلاط الواقعة من العلماء والظاهر ان من هذا القبيل طعن العلماء بعضهم على بعض في المسائل الفقهية حتى انجر الى التجهيل كما لا يخفى على من وقف
على الرسالة المنسوبة للشيخ المفيد والسيد المرتضى في الرد على الصدوق في تجويزه السهو على المعصوم فانها قد اشتملت على قدح عظيم في حق الصدوق
ره لا يليق بمثله ان ينسب اليه ذلك وكما وقع من المحقق والعلامة في الطعن على ابن ادريس في مواضع لا تحصى مما يؤذن بتجهيله بما هو عليه
من الفضل وعلو الشان ونحو ذلك وقد وقع بين جملة من مشايخنا المعاصرين ممن عليه الاعتماد بين العباد في البلاد مما يؤدي الى اعظم الاشكال
في هذا المجال حتى ان رجلين منهم كانا يصليان الجمعة في اقل من مسافة الفرسخ والناس يقتدون بكل منهما وكان بعض من عاصرناه من المشايخ
ينقل حديثا ان صح هان الامر في ذلك والا فالمقام مقام خطر واشكال وصورة الخبر الذي ينقله في حق العلماء انه ع قال خذوا بما يفتون
ولا تنظروا الى ما يقول بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما تتغاير التيوس وهذا حاصل معناه ومما يؤيد ذلك دلالة جملة من الاخبار على حصول
الحسد خصوصا بين العلماء زيادة على ما بين سائر الناس وبالجملة فالداء عضال لا يكون يكاد من ينقلب منه الا من عصمه الله ثم التوفيق في
جملة الاحوال نعم قد ورد في جملة من الاخبار جواز الوقيعة في اصحاب البدع ومنهم الصوفية كما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا
في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة وبمضمونه اخبار عديدة قالوا وكذا
اذا رايت رجلا يشتري مملوكا وقد عرفت ان ذلك المملوك عيوبا منقصة فلك ان تذكرها للمشتري فان في سكوتك ضرر للمشتري وفي ذكرك
ضرر للعبد لكن المشتري اولى بالمراعاة ومن اللازم ان يقتصر على العيب المنوط به ذلك فلا يذكر في عيب التزويج ما يخل بالشركة والمضاربة
مثلا بل انما يذكر ما يتعلق بذلك من غير تجاوز عنه **اقول** ويمكن ان يستدل على ذلك بالاخبار الدالة على وجوب نصح المؤمن سيما مع الاستشارة
كما رواه في الكافي عن ابي عبد الله ع قال يجب للمؤمن على المؤمن النصيحة في المشهد والمغيب وعن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لينصح الرجل منكم اخاه
كنصيحته لنفسه وعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اعظم الناس منزلة عند الله يوم القيمة امشاهم في ارضه بالنصيحة لخلقه وعنه ع قال من استشار
اخاه فلم يمحضه محض الراي سلبه الله عز وجل رايه **ومنها** الجرح للشاهد والراوي للاخبار صيانة لحق المسلمين وحفظا للاحكام والسنن الشرعية
ومن ثم وضع العلماء كتب الجرح والتعديل للرواة وقسموهم الى الثقاة والمجروحين وذكروا الاسباب الموجبة للقدح والجرح من كونه كذابا او وضاعا
للحديث ونحو ذلك لكن لا ينبغي ان يذكر الا بما يخل بالشهادة والرواية ولا يتعرض لشيء من عيوبه التي لا تعلق بذلك وقوفا على القدر الذي يمكن تخصيص
عموم اخبار النهي عن الغيبة وكيف كان فينبغي التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير قصد الامر الذي قدمناه ذكره **اقول**
ولا اعلم لهم حجة على ذلك زيادة على ما ذكرناه وربما يستدل على ذلك بالاخبار التي وردت عنهم ع في ذم بعض الرواة وانهم من الكذابين والغالين
الا ان مورد هذه الاخبار انما هو غير الشيعة ممن يظهر التدليس بهم فلا حجة فيها ويمكن ان يستدل بما ورد في الاخبار في ذمهم ع لجملة من الرواة
كزرارة وهشام بن يونس بن عبد الرحمن وغيرهم بان يكون الوجه في ذلك التحذير عن العمل باخبارهم الا ان الامر بالنسبة الى ما ذكرنا انما هو على العكس
مما دلت عليه هذه الاخبار لاستفاضة الاخبار بجلالة شانهم وعلو قدرهم فانما الغرض من هذه الاخبار معان اخر مثل الذب عنهم والتقية عليهم
كما يفصح به حديث الكشي بالنسبة الى زرارة وعذر الصادق ع بانه انما ذمه دفاعا عنه وعن امثال الروح فيكون في هذه الاخبار دلالة على موضع اخر
لم يذكره الاصحاب فيما اعلم وهو جواز الغيبة والذم لدفع الضرر عن ذلك المستغاب **ومنها** ان يكون المقول فيه ذلك متظاهرا به كالفاسق المتظاهر
بفسقه بحيث لا يستنكف ان يذكر بذلك الفعل والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الصدوق في المجالس عن هرون بن الجهم
في الصحيح على الاقوى عن الصادق جعفر بن محمد ع قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وروايةابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ع
قال ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق وروى شيخنا الشهيد الثاني قال قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء
عن وجهه فلا غيبة له وما ورد في صحيحة عبد الله بن يعفور الطويلة الواردة في عدالة الشاهد عن الصادق ع حيث قال ع قال رسول الله ص لا غيبة
لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع الى امام
المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عليهم عدالته وانت خبير بان ظاهر الاخبار

الثالث الاول هو جواز غيبته وان استنكف عن ذلك وانه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به كما هو ظاهر جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على ما ذكره
احوط الا ان يكون الذكر ما زاد على ذلك تاثير في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك وكيف
كان فالظاهر ان حكام الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالظلم والفسق واخذ اموال الناس واللعب بالباطل كما هو المعروف الان في جميع الاصقاع
والبلدان بين الشيعة وغيرهم من هذا القبيل بل من اظهر افراد هذه الاخبار وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به
وان ترك الجماعة فسق وان لم يقل به الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك المستحبات لا يمنع من العدالة الا ان ظاهر الاخبار خلافه لتظافرها في
حرقه بيته عليه وبالجملة فالخبر المذكور ظاهر في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وان لم يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلوة
الجماعة تنويها بشانها وعلو مكانها ويؤيد العموم ما في بعض الاخبار من قوله ع لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر
الرجل بالعيب الذي فعله وستره الله عليه انما موردها الفاسق لانه انما اغتيب بما فعله من الذنب الموجب لفسقه مع ان الله سبحانه قد حرم ذكره بذلك
وجعل من قبيل اكل لحم اخيه ميتا فاذا كان الفسق حاصلا مع تحريم الله سبحانه ذكره بذلك غيبة وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق
مطلقا بل الظاهر هو تقييد اطلاق الخبر المذكور اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاولة ومن فالظاهر قصر الصحيحة المذكورة على موردها والله
العالم **ومنها** ما اشرنا اليه انفا من جواز غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي في كتاب الرجال
في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن زرارة قال قال ابو عبد الله ع اقرأ مني على والدك السلم وقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس والعدو يسارعون
الى كل من قربناه وحمدنا مكانه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه ويرمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه
وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن وان حمد امره فانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا وبميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الاثر
لمودتك لنا وبميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل
اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله صالحة لا والله ما
عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل يرحمك الله فانك والله احب الناس
الي واحب اصحاب ابي ع الي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان وراءك ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد
من بحر الهدى لياخذها غصبا ثم يغصبها واهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمته ورضوانه عليك ميتا ولقد ادى اليَّ ابناك الحسن والحسين رسالتك
احاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما كما حفظ الغلامين فلا يضيقن صدرك من الذي امرك ابي ع وامرتك به واتاك ابو بصير
بخلاف الذي امرناك ولا والله ما امرناك وامرناه الا بامر وسعنا وسعكم الاخذ به ولكل ذلك عندنا تصاريف ومعان توافق الحق فلو اذن لنا
لعلمتم ان الحق في الذي امرناكم به فردوا الينا الامر وسلموا الينا واصبروا لاحكامنا وارضوا بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه
وهو اعرف بمصلحة غنمه في فساد امرها الحديث **اقول** والظاهر انه لهذا كان زرارة ربما قدح في الامام ع وعابه كما هو مروي في اخبار ذمه بان
يكون نوع رخصة له في ذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وبهذا الخبر ايضا يجاب عما ورد في الهشامين رضي الله عنهما سيما ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة
وتقرير الائمة ع على ذلك وذمهم لهما مع ما ورد من الاخبار الدالة على علو منزلتهما عندهم ع ولا سيما هشام بن الحكم ونسبة هذين القولين الشنيعين
اما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك عن الائمة ع وهو بعيد ثم مع معرفتهما ذلك وانهما قصدا الى خلاف ما عليه الائمة ع وهو اشد بعدا فلم يبق الا ما قلناه
من الرخصة لهما في اظهار ذلك دفاعا عنهما بالتقريب المتقدم وروي في الكتاب المتقدم في الصحيح او الموثق عن الحسن بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع
ان ابي يقرأ عليك السلم ويقول لك جعلت فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك ذكرتني وقلت في فقال اقرأ اباك السلم وقل له
انا والله احب لك الخير في الدنيا واحب لك الخير في الاخرة وانا والله عنك راض فما تبالي ما قال الناس من بعد هذا **ومنها** ان يكون الانسان معروفا باسم
يعرب عن غيبته كالاعرج والاعمش والاشتر ونحوها قالوا فلا اثم على من يقول ذلك فقد فعل العلماء ذلك لضرورة التعريف وقال الشهيد الثاني والحق
ان ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز التعويل فيه على حكايتهم واما ذكره عن الاحياء فمشروط بعلم رضاء المنسوب اليه به لعموم النهي وح يخرج
عن كونه غيبة وكيف كان فلو وجد معدلا وامكنه التعريف بعبارة اخرى فهو اولى انتهى وهو جيد والذي حضرني من الاخبار في هذا المقام
ما رواه في الكافي عن الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص الحديث وسياتي قريبا انشاء الله تعالى

في مسئلة

في مسئلة تحريم الغش **ومنها** اذا علم اثنان وثلثة مثلا معصية من امر فذكرها بعضهم الاخر في غيبة صاحب المعصية فانه يجوز ذلك لانها لا تؤثر
عند السامع شيئا زايدا على علمه سابقا **اقول** وهو من حيث الاعتبار جيد الا ان ادلة النهي عن الغيبة من اية ورواية اعم من ذلك والتخصيص بمثل هذا
الوجه الاعتباري مشكل **المسئلة السابعة** في السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة ولا خلاف في تحريم تعليم الجميع واخذ الاجرة عليه ولا بد
من بسط الكلام هنا في مقامات **الاول** في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله
من غير مباشرة له وزاد الشهيد ان شيئا من جملة السحر قال لك هو كلام او كتابة او رقية او اقسام او عزائم ونحوه يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه
عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغايبات وعلاج المصاب
واستحضارهم وتلبيسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغايب على لسانه فتعلم ذلك وشبهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ولو تعلمه ليتوقى به
وليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في دروسه ويجوز حله بالاقسام والقران كما ورد في رواية العلا انتهى
وقال في الدروس نحو ما ذكره في لك ثم انه قد وقع الخلاف بين كافة العلماء في السحر هل له حقيقة او انه تخييل قال في لك الاكثر على انه
لا حقيقة له بل هو تخييل ثم قال ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة والتاثر بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن
نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به انتهى وقيل اكثره تخييل وبعضه حقيقي لانه تع وصفه بالعظمة في سحرة فرعون **اقول** ووصفه
بالعظمة لا يدل على كونه حقيقة بل ظاهر الاية خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره وغيره في حيث قال فلما القوا السحرة ما عنده من السحر احتالوا
في تحريك العصي وهو الحبال بما جعلوه فيها من الزيبق حتى تحركت بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وانواع التمويه والتلبيس وخيل للناس انها
تتحرك على ما تتحرك الحية وانما سحروا اعين الناس لانهم اروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم لانهم لم يخلوا الناس يدخلون
فيما بينهم وفي هذا دلالة على ان السحر لا حقيقة له لانها لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا اعين الناس بل كان يقول فلما القوا
صارت حية انتهى وقال الرازي احتج القايلون بان السحر محض التمويه بهذه الاية وقال القاضي البيضاوي في لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا
قلوبهم واعينهم فثبت ان المراد انهم تخيلوا احوالا عجيبة مع ان الامر في الحقيقة ما كان على وفق تخيلهم وقال الواحدي بل المراد سحروا اعين الناس
اي قلبوها عن صحة ادراكها بسبب تلك التمويهات **اقول** لا يخفى ان الذي حصل من فعل السحرة يومئذ هو كون تلك الحبال والعصي التي القوها
حيات تتحرك ومن الظاهر ان الحركة الثابتة لها ناشئة من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها واما كونها حيات في نظر الناظر لها يومئذ فهذا هو الذي
حصل به سحر اعين الناس حيث انهم بعد رؤيتها حبالا وعصيا احيات في نظرهم لا بد من حمله على مجرد التخييل والتوهم الذي نشا من سحرهم و
لذلك قال سبحانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى لانه لو امكن الساحر ان يقلب حقيقة من الحقايق الى حقيقة اخرى للزم مشاركته لله سبحانه تعالى
في الخلق وهو باطل عقلا ونقلا ولامكن ان يعيد نفسه من الهرم الى الصغر ويدفع عن نفسه الاسقام والالام والكل مما يقطع ببطلانه عند جملة
الامام وقد ورد في حديث الزنديق الذي سال ابا عبد الله ع المروي في الاحتجاج قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار
او غير ذلك واضعف ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك الله في خلقه تع الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع
عن نفسه الهرم والافة والامراض ونفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وقال ع في الحديث المذكور لما ساله الزنديق فيما ساله فقال اخبرني عن
السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجايبه وما يفعل فقال ع ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل
داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة افة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع منه لخطفه وسرعته ومخاريق ونوع منه ما ياخذ اولياء
الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول
الناس بانهما يعلمان الناس السحر فقال موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا لصار كذا اصناف
السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم الى ان قال ع وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين و
يجلب العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشد من وطي على الارض بقدم واقرب اقاويل
السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة امراة النساء فجاءه الطبيب فعالجه فابراه **اقول** ومن الاخبار الواردة في المقام
ما رواه في في عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع وكان ساحرا ياتيه الناس وياخذ على ذلك الاجر

فقال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومنّ الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد ورواه الصدوق باسناده عن عيسى المذكور نحوه ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد باسناده عن عيسى بن شقفي مثله قال في الوسائل بعد نقل الخبر المذكور اقول حضر بعض علمائنا تغير السحر كالقران والذكر والتعويذ ونحوها وهو حسن **اقول** لا يبعد العمل به على ظاهره من جواز الحل كما يظهر من الاخبار الاتية ويؤيدها ما تقدم في كلام الشهيدين من جواز تعلمه للتوقي ودفع المتنبي بالسحر بل وجوبه كفاية ومنها ما رواه الصدوق قدس سره باسناده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وما رواه في التهذيب عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر قال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ورواه في قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عنه ع مثله **اقول** قد حمل هذه الاخبار بعض مشايخنا على تحليل ذلك وهو كذلك كما يظهر من الخبر الاخير وبعضده غيره من الاخبار المذكورة في المقام ومنها ما رواه في كتاب العلل مرسلا بعد نقل رواية السكوني الاولى قال وروي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وما رواه في عيون الاخبار باسناده عن الحسن العسكري ع عن ابائه ع في حديث قال في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله عز وجل ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله بامر الله ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ما هو وما يدفع به غائلة السم الى ان قال وما يعلمان من ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا بانك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عز وجل فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم فانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث قال في الوسائل بناء على ما قدمنا نقله عنه بعد ذكر هذا الخبر في جملة الاخبار التي نقلها لا يخفى انه يحتمل كون ما مر من جواز الحل بالسحر مخصوصا بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه ان الظاهر من نقل الائمة ع حكاية الاحكام الشرعية عن الامم المتقدمة انما هو لاجل الاستدلال بها على ثبوت تلك الاحكام في هذه الشريعة ايضا كما يظهر من كثير من الاخبار التي اشتملت على ذلك ولا تجرد حكايتها من غير ما غرض شرعي يترتب عليها يكون من قبيل اللغو العاري عن الفائدة اذ كل احد يعلم ان تلك الشرايع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل شيء من احكامها اذا لم يكن المراد منها ما ذكرناه ويؤيد ما ذكرناه المرسلة المتقدم نقلها عن كتاب العلل مضافا الى ظاهر رواية عيسى المتقدمة ومنها ما رواه في كتاب عيون الاخبار ايضا بسنده عن علي بن الجهم عن الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه وقال الثقة الجليل علي بن ابراهيم في كتاب التفسير في حديث هجرة جعفر بن ابي طالب رض واصحابه الى الحبشة وبعث قريش عمرو بن العاص وعمارة بن الوليد الى النجاشي ليردوهم وساق الحديث الطويل الى ان قال وكان على راس النجاشي وصيفة له تذب عنه فنظرت الى عمارة وكان فتى جميلا فاحبته فلما رجع عمرو بن العاص الى منزله قال لعمارة لو ارسلت الى جارية الملك فراسلها فاجابته فقال عمرو قل لها تبعث اليك من طيب الملك شيئا فقال لها فبعثت اليه فاخذ عمرو من ذلك الطيب وادخله على النجاشي واخبره بما جرى بين عمارة وبين الوصيفة ثم وضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي وهم ان يقتل عمارة ثم قال لا يجوز قتله لانه دخل بلادي بامان فدعا بالسحرة وقال اعملوا به شيئا اشد عليه من القتل فاخذوه ونفخوا في احليله الزيبق فصار مع الوحش يغدو ويروح وكان لا يانس بالناس فبعثت قريش بعد ذلك فكمنوا له في موضع حتى ورد الماء مع الوحش فاخذوه فما زال يضطرب في ايديهم ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة وقوع السحر على النبي ص وانه سحره لبيد بن عاصم اليهودي وقد انكره جملة من اصحابنا منهم العلامة في المنتهى قال وهذا القول عندي ضعيف والروايات ضعيفة وخصوصا رواية عائشة لاستحالة تطرق السحر على الانبياء ع وانكره الشيخ في الخلاف ايضا وقال بعد ذكر بعض الاخبار عن عائشة وهذه اخبار لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عائشة انها قالت سحر رسول الله

فاعمل فيه

فاعمل فيه السحر وهذا معارض لذلك انتهى وقال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في البحار واما تاثير السحر في النبي والامام ع فالظاهر عدم وقوعه وان لم يقم برهان على امتناعه اذا لم ينته الى حد يخل بغرض البعثة كالتخبيط والتخليط فاذا كان الله سبحانه اقدر الكفار لمصالح التكليف على حبس الانبياء والاوصياء وضربهم وجرحهم وقتلهم باشنع الوجوه فاي استحالة على ان يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما او مرضا لكن لما عرفت ان السحر يندفع بالعوذ والايات والتوكل وهم ع معادن جميع ذلك فتاثيره فيهم مستبعد والاخبار الواردة في ذلك اكثرها عامية او ضعيفة ومعارضة بمثلها فيشكل التعويل في اثبات مثل ذلك انتهى **اقول** لا يخفى ان محل الاشكال انما هو باعتبار ما دلت عليه تلك الاخبار من تاثير السحر فيهم ع كغيرهم من الناس بحيث يوجب ذهاب العقل او المرض او نحو ذلك وهذا هو الذي انكره اصحابنا رض ولو صح لصدق فيه ما حكاه الله سبحانه عن الكفار بقولهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا على ان ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل الكفار على انزال القتل والحبس بهم ع لمصالح مردود بان الوجه في ذلك هو انه عز وجل امرهم بالانقياد لامراء الجور مدة هذه الدنيا الدنية ومنعهم من الدعاء عليهم وحثهم على الانقياد اليهم والصبر لسر فوله عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما الاية فقد ورد في تفسيرها ما يدل على ما ذكرناه والخلاف ما ذكره من تاثير السحر فيهم وان كان بمجرد الهم او المرض فانه لم يرد دليل على امرهم بقبول ذلك مع وجوب دفع الضرر عن النفس مع القدرة والامكان ولا ريب في امكان ذلك بالنسبة اليهم ع الا ترى الى ما ورد في جملة من الاخبار من دفعهم كيد السحرة الفجار مثل ما رواه في كتاب عيون الاخبار بسنده عن علي بن يقطين قال استدعى الرشيد رجلا يبطل به امر ابي الحسن موسى بن جعفر ع ويقطعه ويخجله في المجلس فابتدر له رجل معزم فلما احضرت المائدة عمل ناموسا على الخبز فكان كلما رام ابو الحسن ع تناول رغيف من الخبز طار من بين يديه واستفز هرون الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن ع ان رفع راسه الى اسد مصور على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذ عدو الله قال فوثبت تلك الصورة كاعظم من السباع فافترست ذلك المعزم فخر هرون وندماؤه على وجوههم مغشيا عليهم وطارت عقولهم خوفا من هول ما راوه فلما افاقوا من ذلك قال هرون لابي الحسن ع سئلتك بحقي عليك لما سئلت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذا الرجل فكان ذلك اعمل الاشياء في اماتة نفسه ونحو ذلك روي في الخرائج والجرائح عن الامام الهادي ع مع المتوكل لعنه الله ثم وفي كتاب الثاقب في المناقب عن الصادق ع مع المنصور وبالجملة فالظاهر ما ذكره شيخنا المذكور لا يخرج مع استبعاد وعدم تامل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم ع بوجه من الوجوه والاخبار الواردة من طرقنا بذلك في حفص ع مع ضعفها وشذوذها يمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك **الثاني** في القيافة وهي على ما ذكره في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه قال وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما انتهى وقال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى **اقول** ومما يدل على ذلك ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تاتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي ص الا ان الحديث المذكور لا ظهور له في التحريم كما علله الاصحاب مع انه قد روى ثقة الاسلام عطر الله مرقده في الكافي عن زكريا بن يحيى بن نعمان المصري وفي نسخة الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ثم ابا الحسن الرضا ع فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع هو ابني قالوا فان رسول الله ص قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا واقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدمه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل الحديث وظاهر هذا الخبر جوازها والاعتماد عليها اما اولا فلانهم لما دعوه ع الى حكم القافة اجابهم الى ذلك ولو كان محرما لا يجوز الاعتماد عليه لما اجابهم بل منعهم وقال انه محرم غير مشروع ولا يجوز الاعتماد عليه في نفي ولا اثبات واما ثانيا فلانهم نقلوا ان رسول الله ص قضى بالقافة وظاهره ع تقريرهم على ذلك حيث لم يكذبهم ولما قوله ع ايضا

هم انتم اليهم واما انا فلا فالظاهر ان المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه ع بانه ربما يكون اعلامه لهم على الحاقه بركاب شعره فوله ولا نعلمهم لما دعتهم لان المراد
منه ما ربما يتوهم من انه لما لم يكن مشهود عالم برضى ع بان يكون هو الداعي لهم وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليه
اللهم الا ان يقال انه لما كان ع يعلم ان القافة يلحقونه به وتندفع شبهة العامة واخوته من انكار ابنه كونه ابنهم رضى لذلك وفيه ما فيه فانه بالدلالة على
ما ندعيه انسب الى ما ذكرناه اقرب من ان القافة لا يقولون الا حقا ولا يحكمون الا صدقا وبالجملة فالدليل من الاخبار على التحريم غير ظاهر ولعل الا ما
يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالحاق يتخصص باخر الموجب لترتب احكام كثيرة مثل حل النظر والميراث وتحريم المناكحة ونحو ذلك يحتاج الى دليل
شرعي قاطع والخبر المذكور لا دلالة فيه على وجه يوجب ذلك مطو والله العالم **الثالث** في الكهانة قال في لك هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض
الجان بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر **اقول** ويدل على تحريمها ما تقدم في حديث ابي بصير المذكور في الموضع الثاني وما رواه ابن
ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من ياتيه
يسئله عن الشيء يسرق او شبه ذلك نسئله فقال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله
من كتاب وانت خبير قد تقدم في كلام صاحب لك في تعريف السحر ومثله كلام الشهيد في الدروس ان من جملة السحر استنزال الشياطين في كشف
الغائبات وهو بظاهره مما يدل على دخول الكهانة تحت السحرية كلامه هنا ما يؤذن بالمغايرة وان كان قريبا منه ولا يخفى من نوع تدافع في الخبر
الثاني مما يؤيد ما ذكره من المغايرة وهو الاظهر للخبر **الرابع** في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس
على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه وقد صرح في المنتهى بنفي الخلاف عن التحريم والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم
اقف بعد التتبع على خبر يدل على ذلك **المسئلة الثامنة** في القمار قال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه قال الله تع
والخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم
عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون الى ان قال فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب
الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة بقولنا انتهى **اقول** والاخبار بما
ذكروه رضى هنا مستفيضة متكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي عبيدة الحذاء في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عن ذلك وعن جابر عن ابي جعفر ع قال لما انزل الله على رسوله انما الخمر
والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله ما الميسر قال ما يتقامر به حتى الكعاب والجوز قيل ما الانصاب قال ما ذبحوا لالهتهم قيل
فما الازلام قال قداحهم التي يستقسمون بها وعن الحسن الوشاء عن ابي الحسن ع قال سمعته يقول الميسر هو القمار وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تأكل منه فانه حرام وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار
ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن ع غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى
بها اكله فقال له مولى له ان فيه من القمار فدعى بطست فتقيأ فقاءه وعن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تصلح المقامرة والنهبة وعن السكوني عن ابي
عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وعن ابن جندب عمن اخبره عن ابي عبد الله ع قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن عمرو بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال الله في كل شهر رمضان عتقاء من النار الا من
افطر على مسكر او شاحن او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج قال في الوافي المشاحن المعادي والشحناء العداوة ولعل المراد به
صاحب البدعة المفارق للجماعة كذا فسره الاوزاعي في الحديث النبوي يغفر الله لكل عبد ما خلا مشركا او شاحنا او شاهين تثنية شاه وهو من الات الشطرنج و
هما الثاني **اقول** لعل الاظهر في الخبر هو الحمل على من امره عداوة لاخيه المؤمن وعن زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي
يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارايتك اذا ميز الحق والباطل مع ايهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه **اقول** كما يحرم اللعب بذلك
كذلك يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها بذلك والنظر الى ذلك وروى في يب عن حماد بن عيسى في الصحيح او الحسن قال دخل رجل من البصريين على
ابي الحسن الاول ع فقال له جعلت فداك اني اقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال ما لك ولمجلس لا ينظر الله الى اهله وعن
سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وعن ابن رياب قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له جعلت فداك

ما تقول

ما تقول في الشطرنج فقال المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير فقلت ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب
جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة
موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ولا صلوة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه واللاهي بها و
الناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار وكان عيشه ذلك
عليه حسرة يوم القيمة واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فانها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم **المسئلة
التاسعة** في الغش الخفي وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه والكلام هنا يقع في موارد ثلثة **اقول** في الغش الخفي كشوب اللبن بالماء ولا
خلاف في تحريمه كما نقله في المنتهى اما لو غش بما لا يخفى كالتراب يجعل في الحنطة او الردي منها بالجيد فظاهر الاصحاب عدم التحريم وان كان مكروها لظهور
العيب المذكور للمشتري فهو انما اشترى راضيا به ولعل وجه الكراهة عندهم لانه تدليس في الجملة لانه ربما يغفل عنه المشتري سيما مع كثرة الجيد اذا خلط
بالردي والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في يب عن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن بابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع قال ليس منا من غشنا
وهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي
قبله وعن هشام بن الحكم في الصحيح او الحسن قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش
لا يحل ورواه الصدوق باسناده عن هشام مثله **اقول** السابري ثياب رقيقة جيدة وفيه دلالة على تحريم بيع الثياب في المكان المظلم بطريق اولى
وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى النبي ص ان يشاب اللبن بالماء للبيع وروى الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم مثله وعن موسى بن
بكر قال كنا عند ابي الحسن ع موسى ع واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع
شيء فيه غش وعن الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص وبناته وكانت تبيع منهن العطر
فجاء النبي ص وهي عندهن فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بريحك اطيب يا رسول الله قال اذا بعتي فاحسني ولا تغشي فانه اتقى وابقى للمال
الحديث وعن علي بن هشام عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال اياك والغش فان من غش غش في
ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وعن سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك
الا طيبا وسئله عن سعره فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين
وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شيء واحدهما اجود من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما
بسعر واحد قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وعن الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع انا نعمل القلانس فنجعل فيها القطن
العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال اني احب لك ان تبين لهم ما فيها وعن الحلبي في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون
احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس
وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح **اقول** ظاهر هذا الخبر ان الجواز وعدمه دائران مدار قصد البائع في بله الطعام وانه متى كان قصده
وغرضه انما هو لاجل انفاق السلعة وشراها وانه بدون ذلك تكسد عليه فلا بأس بما يفعله وان كان غرضه انما هو الزيادة في الوزن
فهو غير جائز واما ما يدل على الحكم الثاني فهو ما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن طعام يخلط بعضه ببعض و
بعضه اجود من بعض فقال اذا رؤيا جميعا فلا بأس به ما لم يغط الجيد الردي **اقول** قد عرفت دلالة خبر سعد الاسكاف على تحريم تغطية الجيد الردي
وهو المشار اليه في هذا الخبر وظاهر الخبرين التحريم في الصورة المذكورة ويمكن حمل ذلك على ما اذا حصل الاشتباه ولم يعلم ولو فرض العلم
بعد البيع بظهور ذلك الردي فيمكن القول بالكراهة وان للمشتري الخيار بظهور العيب ثم انه مع خفاء الغش كما هو الحكم الاول فقد عرفت انه لا خلاف
في التحريم واما الخلاف في انه هل يصح البيع وان يثبت للمشتري الخيار بعد ظهور ذلك ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس ام لا قولان جزم في لك
بالاول لما ذكرناه ثم قال وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما باعه هذا الفرس فظهر حمارا
وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر انتهى **اقول** الظاهر ان ما ذكره في تعليل
البطلان من قوله فيكون كما لو باعه الى آخره اشارة الى ما ذكره في الذكرى في باب صلوة الجماعة حيث قال ولو نوى الاقتداء بالحاضر على انه زيد فبان عمرو ففي

ترجيح الاشارة على الاسم فيصح او بالعكس فيبطل نظر ونظيره ان يقول المطلق لزوجته اسمها عمرة هذه زينب طالق او يشير البايع الى الحمار فيقول بعتك هذا الفرس انتهى **اقول** من المحتمل قريبا ان النهي في الاخبار المتقدمة وما في معناه انما هو من حيث عدم صلاحية المذكور للبيع من حيث الغش كبيع العذرة ونحوها مما منعت منه الاخبار بعدم قابليتها للانتقال وان اختلف الوجه في كل منها فان الوجه في المنع في العذرة والخمر ونحوهما من حيث النجاسة وفيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكره في ذلك في وجه الصحة من ان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب ظاهر لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه وليس الوجه فيه الا ما ذكرناه وعموم ادلة صحة البيع ظاهرة في تجويز بيع ما فيه عيب وصحته مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم **المورد الثاني** في تدليس الماشطة والمراد به ذلك ما اذا ارادت تزويج امرأة برجل و مثله بيع امة بان تشرع في تحسينها وتظهر لها محاسن ليست فيها كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها او المالك في شرائها والظاهر ان ذكر الماشطة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا فلو فعلت المرأة بنفسها ذلك للغرض المذكور فالظاهر الحكم فيها كذلك ولعل الوجه في تحريم ذلك من حيث التدليس والغش وهو محرم كما تقدم ولم اقف فيما حضرني من الاخبار على ما يدل على الحكم المذكور سوى ما اشرنا اليه من دخوله تحت الغش والتدليس واليه اشار المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال وكان دليل التحريم الاجماع فانه غش وهو حرام كما تدل عليه الاخبار وقد تقدمت انتهى وهذا كله مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك واما فعل الزوجة بنفسها ذلك او فعل الماشطة بها لقصد اظهار الزينة لزوجها فالظاهر انه لا باس به كما تدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة ويؤيده ما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى بن جعفر ع عن المرأة تحف الشعر عن وجهها فقال لا باس هذا والظاهر من الاخبار انه لا باس بكسب الماشطة الا ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى فروى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وساق الخبر الى ان قال وكان لام حبيب اخت يقال لها ام عطية وكانت مقينة يعني ماشطة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها اخبرتها بما قال رسول الله ص لها فاقبلت ام عطية الى النبي ص فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله ص ادني مني يا ام عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تشرب ماء الوجه وعن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها رسول الله ص هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله ص انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال لها افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وروى في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله ع لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وروى في التهذيب عن علي قال سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرايس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وعن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة وروى في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة والواشرة والمؤتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة وتفلجها وتحددها والمؤتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل بها ذلك والواشمة التي تشم وشما في يد المرأة او في شيء من بدنها وهو ان تغرز يديها او ظهر كفها او شيئا من بدنها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوه بالكحل او بالنورة فيخضر والمستوشمة التي يفعل ذلك بها بقي الكلام في ان جملة هذه الاخبار قد اتفقت في الدلالة على ان وصل الشعر بشعر امرأة او غيرها وظاهر حديث سعد الاسكاف المتقدم انه لا باس بما تزينت به المرأة لزوجها وان كانت توصل شعرها بشعر امرأة غيرها فانه لما سأله السائل عن الحديث المتضمن للعن الواصلة والموصولة فسره ع بمعنى آخر ينبيها على الجواز وان الخبر ليس مرادا به ذلك مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وجمع بعض الاصحاب بين هذه الاخبار بحمل الاخبار الاخيرة على الكراهة ويؤيده نفي الباس في رواية قرب الاسناد عن حف الشعر عن الوجه مع دلالة رواية علي بن غراب على النهي عن نتف الشعر وربما حملت ايضا على قصد التدليس عند ارادة التزويج والظاهر بعده عن سياق الاخبار واحتمل ثالث حمل النهي من حيث عدم جواز الصلوة في شعر الغير وهو ابعد فانه لم يقم عليه دليل والدليل على خلافه واضح السبيل كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة في بحث لباس المصلي **المورد الثالث** في تزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير

الا ما استثني

الا ما استثني وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تفسيره بما يختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بهن بحسب العادة قال ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع **اقول** الظاهر ان الاقرب هو ما ذكرناه اولا وهو الذي فسره به بعض الاصحاب لان الباقي على تقدير تسليم تحريمه لا يكون مطردا بل يختلف على الوجه الذي ذكره اولا فان التحريم ثابت معلوم مطرد في جميع الاوقات والازمان الا المواضع المخصوصة دل الدليل على استثنائها قال في المسالك وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليته كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير بهما لمكان التكسب اما فعلهما بانفسهما فلا يعد اكتسابا الا على تجوز بعيد **اقول** لم اقف في هذا الموضع على خبر ولا دليل يدل على ما ذكره سوى ما ورد من عدم جواز لبس الرجال الذهب والحرير فلو خص تحريم التزيين بذلك لكان له وجه لما ذكرناه وما عداه فلم نقف على دليل لتحريمه لا بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير به ذلك ويشير الى ما ذكرناه ما صرح به المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام حيث قال بعد ذكر ما قدمناه ولعل دليل الاجماع وانه نوع غش وهو محرم بالاجماع غير ظاهر فيما قيل وكذا كونه غشا وهو ظاهر انتهى **اقول** قد عرفت صحة هذا الحكم بالنسبة الى تزيين الرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه وانما هو موضع اشكال ما عدا ذلك مما قدمنا نقله عنهم نعم قد ورد في بعض الاخبار لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال الا ان الظاهر منها باعتبار حمل بعضها على بعض انما باعتبار التانيث وعدمه لا باعتبار اللبس والزي فروى في الفقيه بسنده عن جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حديث لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او اوى محدثا او قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه وروى الصدوق في كتاب العلل عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي بن الحسين عن ابائه عن علي ع انه راى رجلا به تانيث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص يا لعنة رسول الله ص ثم قال علي ع سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال قال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وبهذا الاسناد عن علي ع قال كنت مع رسول الله ص جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تانيث فسلم عليه فرد عليه ثم اكب رسول الله ص الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي الا عذب قبل الساعة **المقام الرابع** فيما يحرم لتحريم ما يقصد به كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما ويكره بيع ذلك لمن يعملها وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسطه في مواضع **الاول** لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عمل الات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدف والطبول والمزامير ونحوها مما ذكر قال في المنتهى ويحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة والات اللهو كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج واربعة عشر وغيرها من الات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك **اقول** وقد تقدمت جملة من الاخبار المتعلقة بالات اللهو في المسألة الثامنة من المقام المتقدم دالة على الاحكام المذكورة وبالجملة فانه لا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الاغراض المحرمة بل مطلقا ايضا حيث انه لا غرض يترتب على هذه الاشياء الا ذلك اما لو امكن الانتفاع بها في غير ذلك فيحتمل الجواز الا انه فرض نادر فيمكن التحريم مطلقا بناء على ان الغرض المتكرر المترتب على تلك الالات انما هو ما ذكرنا فلا يلتفت الى الافراد النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض من البيع كسرها مثلا او بيعت لاجل ذلك فالظاهر انه لا ريب في الجواز اذا كان المشتري ممن يوثق به في ذلك قال في المسالك ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان اقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى **اقول** الظاهر ان اطلاق الاكثر للمنع انما هو من حيث ندور هذا الفرض والا فمع وقوعه على الوجه المذكور فانه لا مانع من صحة البيع شرعا كما لا يخفى قال في المسالك وهذا الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدم الجواز لاقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا فيه نظر انتهى **اقول** قد تقدم ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم اتخاذها وان كان للقنية والادخار وعليه تدل جملة من الاخبار المذكورة ثمة وبذلك يظهر كونها من قبيل ما نحن فيه **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب تحريم اجارة السفن والدابة للمحرمات مثل حمل الخمر والبيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل صلبانا او شيئا من الات اللهو والعنب ليعمل خمرا يعني ان البيع والاجارة وقعا لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها صرح بذلك غير واحد من الاصحاب بل قال في المنتهى انه موضع وفاق اما لو كانت الاجارة والبيع لمن يعمل لكن لم يعلم انه يعملها فانه يجوز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في المسالك قال والظاهر ان غلبة الظن بذلك كالعلم

والى هذا القول ايضا مال المحقق الاردبيلي قدس سره والاخبار لا تخلو من اختلاف واضطراب في المقام فلا بد اولا من نقلها ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام ومنها
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا
باس وما رواه فيه ايضا وفي التهذيب عن جابر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وما رواه في الكافي عن ابن اذينة في الصحيح
او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن
عمرو بن حريث قال سألت ابا عبد الله عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وما رواه في الكافي والتهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس فاما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد
عن محمد الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس به تبيعه حلالا فيجعله ذاك حراما فابعده الله واسحقه وما رواه
في الكافي عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في
الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وعن ابي كهمش قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال ثم قال عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وما رواه
في التهذيب عن رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى به اولا
باسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وانا حاضر فقال ان لي كرما قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا عصيرا قال
فانه يشتريه مني من يجعله خمرا في قريته قال بعه حلالا ولا تجعله حراما فابعده الله الحديث هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام والشيخ حمل الخبر
الثاني على من يعلم انه يباع فيه الخمر ولهذا حرم الاجرة والاول على من لا يعلم ما يحمل عليها وفيه ان اخبار العصير كلها متفقة على جواز البيع مع العلم بانه يعمله
خمرا ومقتضى كلام الاصحاب الذي قدمنا نقله عنهم حمل الخبر الثاني على ان تكون الاجارة لهذه الغاية بحيث ذكرت وشرطت في اصل العقد ووقع الاتفاق بينهما
والخبر الثاني على من لم يكن كذلك وجمع في الوافي بين الخبرين المذكورين فقال لا منافاة بين الخبرين لان البيع غير الحمل والبيع حرام مطلقا والحمل يجوز ان يكون للتخليل
وفيه اولا ما عرفت من عدم تحريم البيع مطلقا لاخبار العصير المذكورة الا ان يقيد بما ذكره الاصحاب من الاشتراط وثانيا ان الحمل للتخليل وان احتمل
في الخمر لكن لا مجال لهذا الاحتمال في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالاولى انما هو حمل الخبر الثاني على ما ذكره الاصحاب من الاشتراط والاتفاق وعلى هذا
تحمل اخبار بيع الخشب ليعمل صلبانا او اصناما ويمكن ان تحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز ويشير الى ذلك صحيحة ابن اذينة او حسنته
الثانية حيث نفى الباس فيها عن بيع الخشب ليعمل برابط ومنع من البيع ليعمل صلبانا مع ان الامرين من باب واحد بان يقال بشدة الكراهة في عملها
صلبانا فنهى عنه وان كان جائزا والمحقق الاردبيلي هنا قد استدل على تحريم البيع والاجارة ممن يعلم بترتب تلك الغاية المحرمة على البيع او الاجارة
وان لم يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الاصحاب بان فيه معاونة على الاثم والعدوان مع وجوب النهي عن المنكر وايجاب كسر الهياكل وعدم جواز
الحفظ وكسر آلات اللهو ومنع الشرب والحديث الدال على لعن حامل الخمر وعاصرها المذكور في ومنع بيع السلاح لاعداء الدين فانه يحرم للاعانة
هو ظاهر وفيه ان ما ذكره جيد لو ثبت انه لو لم يسلم من الاخبار المعارضة باخبار العصير المذكورة فانها ما بين صريح وظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة
مع كثرتها وصحة كثير منها واما قوله قدس سره ويمكن حملها على عدم علم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يجعله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق
العصير والتمر لا المبيع ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع خمرا بل الا يعلم فتوى الجواز بذلك وبالجملة الظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع
خمرا بل ظنه ايضا فتامل انتهى فلا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والخروج عن ظواهر الاخبار بل صريحها فانها مطابقة المقالة واضحة الدلالة في ان البايع
يعلم ان يصنع ذلك المبيع من العنب والتمر خمرا ولا في خبري محمد الحلبي ويزيد بن خليفة بعته حلالا فجعله حراما فان ظاهره ينادي بان المدار في التحريم والتحليل
انما هو بالنسبة الى حال المبيع فان كان المبيع مما يحل بيعه في ذلك الوقت وعلى تلك الحال صح البيع والا فلا ولا تعلق لصحة البيع بما يؤول اليه حال المبيع
بعد البيع علم ام لم يعلم وما ذكره من الحمل على توهم البايع او رجوع الضمير الى مطلق العصير والتمر لا المبيع عجيب من مثله قدس سره وكيف لا وهو ع يقول انا
نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا او شرابا خبيثا اي يصنع ذلك التمر الذي نبيعه اياه كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم والفهم القويم وبالجملة
فانه لو قامت هذه الاحتمالات البعيدة والتكلفات الغير السديدة لانغلق باب الاستدلال واتسعت دائرة القيل والقال في امثال هذا المجال وقد
تلخص من ذلك ان الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو قصر التحريم على ما اذا وقع الاشتراط في العقد والاتفاق على البيع او الاجارة لتلك
الغاية المحرمة وحل ما سوى ذلك وما ذكره الاصحاب من الكراهة في موضع التحليل وان كان جيدا في حد ذاته الا ان ظواهر الاخبار لا تساعده سيما اخبار بيع التمر

والعنب

والعنب ليجعل خمرا والله العالم **الثالث** المشهور بين الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف في تحريم بيع السلاح على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام
ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال
لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح والظاهر ان المراد بقوله اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وآله اي الباقين على صحبته ودينه بعد موته صلى الله عليه وآله كما يشير اليه قوله انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وما رواه الثلثة
عن هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا
احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا
يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في الكافي عن محمد بن قيس في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال
بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا وعن السراد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وفي التهذيب رواه عن السراد عن رجل
عن ابي عبد الله عليه السلام وهو الظاهر حيث ان السراد المذكور انما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام بالواسطة هذا ان حمل على انه الحسن بن محبوب المشهور بهذا اللقب والا
فلا ويكون الرجل مهملا وما رواه في التهذيب عن ابي القسم الصيقل قال كتبت اليه اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها
فكتب عليه السلام لا باس به وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر ورواه عبد الله جعفر في كتابه
عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وما رواه في الفقيه باسناده حماد بن عمرو
وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى
ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع ١ ان المستفاد من الخبر الاول والثاني تخصيص تحريم حمل السلاح
الى الاعداء بوقت المباينة دون وقت الهدنة والصلح والاصحاب كما قدمنا نقله عنهم مطلق فالواجب تقييده بما ذكرناه من الخبرين والى ذلك اشار
في المسالك بعد ذكر عبارة المصنف الدالة باطلاقها على العموم فقال وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له ٢ لا فرق في اعداء
الدين بين كونهم مشركين او مسلمين كالمخالفين كما يدل عليه الخبران الاولان للاشتراك في الوصف وهو العداوة للدين بل لا يبعد كما ذكره
جملة من المتاخرين دخول مثل قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين ولو بالمباحات بل الطاعات فضلا عن الاعانة
على الظلم ويعضده ظاهر الاية من النهي عن المعونة على الاثم والعدوان وحديث السراد المتقدم ٣ محل البحث في كلام الاصحاب وكذا في اخبار التحريم
السلاح كالسيف والرمح ونحوهما اما ما يتخذ جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور
وبذلك صرح في المسالك ايضا ويدل عليه صحيح محمد بن قيس المتقدم الا ان ظاهر رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي
ليست من السلاح فلو قيل بالعموم لما يحصل به المعونة من سلاح وغيره لكان اوجه فانه لا شك ان المعونة بالدرع والبيضة الذي يقي
لابسه عن القتل اشد واعظم من المعونة بالسرج الذي صرحت الرواية المشار اليها بتحريمه ويمكن الجواب عن الصحيحة المذكورة بانها لم
تتضمن المعونة لاعداء الدين على المسلمين وانما دلت على المعونة على مثلهم من اهل الباطل والظاهر ان الفريقين من اعداء الدين الا انه يشكل
ذلك بتخصيص التجويز بالجنة دون السلاح وبالجملة فادخال نحو السرج في الحكم المتقدم واخراج نحو الدرع لا يخلو من اشكال ٤ لو باع على تقدير
التحريم هل يقع البيع ويملك الثمن وان اثم او يبطل قولان استظهر في المسالك الثاني قال لرجوع النهي الى نفس العوض واليه مال المحقق الاردبيلي ايضا
في شرح الارشاد قال لان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية البيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لان
يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر انتهى ولا يخلو من قرب وان كان للمناقشة فيه مجال لامكان رجوع النهي الى المعونة فالعوض من حيث هو صالح
للنقل فيكون توجه النهي انما هو لامر خارج كالبيع وقت النداء في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في بعض مجلدات هذا الكتاب بما يكشف
عن وجهها نقاب الشك والارتياب ٥ ظاهر خبر هند السراج جواز حمل السلاح الى اعداء الدين في وقت الهدنة لاجل الاستعانة به على دفع الكفار
وعليه يحمل خبر ابي القاسم الصيقل مع انك قد عرفت في الموضع الاول جواز الحمل في حال الهدنة مطلقا **المقام الخامس** في حكم اخذ الاجرة على
ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ويلحق بذلك اخذ الاجرة على الاذان وبيع القرآن وكذا اخذ الاجرة على الصلوة بالناس و
القضاء والحكم بين الناس وتفصيل هذه الجملة يقع في موارد **الاول** المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم

والصلوة عليه من الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين فلا يجوز اخذ الاجرة على شيء من ذلك قال في المنتهى يحرم اخذ الاجرة على تغسيل الموتى
وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم لان ذلك واجب عليهم لا يجوز لهم اخذ الاجرة على فعله كالفرايض انتهى وقد قدمنا البحث معهم في هذه المسئلة في
فصل غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا في كتاب الصلوة في باب الصلوة على الاموات وذكرنا ان الخطابات الواردة من الشارع في هذه المواضع انما هي جهت
الى الولي بان يفعل ذلك او يامر من يفعله الا ان لا يكون للميت ولي وعلى ما ذكرناه لا يتجه تحريم اخذ الاجرة على الاطلاق كما ذكروه وان كان ظاهرهم الاتفاق
على ما نقلناه عنهم الا ان يقال انه اذا اذن الولي وجب عليه ح وهو بعيد لعدم الدليل عليه فانا لم نقف لهم في دعوى الوجوب الكفائي في هذا المقام على دليل
يعتمد عليه من الاخبار وليس الا ظاهر اتفاقهم واجماعهم على ذلك واصحابنا قد نقلوا في هذا المقام عن المرتضى جواز اخذ الاجرة بالتقريب الذي ذكرناه
قال في لك بعد ذكر المص لاصل الحكم هذا هو المش بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على
اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف
على النية انتهى وفيه ان ما ادعاه قدس سره وغيره من الوجوب الكفائي عار عن الدليل كما عرفت واما قوله ان فائدة الولاية الولي توقف
الفعل على اذنه ففيه ان النصوص الدالة على ذلك ظاهرة بل صريحة في توجه الامر بالاتيان بتلك الافعال الى الولي كقول امير المؤمنين ع
فيما رواه في الفقيه يغسل الميت اولى الناس به او من يامره الولي بذلك وبمضمونه خبر اخر في الغسل وقول الصادق ع يصلي على الجنازة اولى
الناس بها او يامر من يحب ونحوه اخبار ولاية الزوج لزوجته وانه اولى الناس بالصلوة عليها والغسل لها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فان
الخطاب بايقاع ذلك من الفعل انما توجه للولي خاصة اما ان يوقعه بنفسه او ياذن لغيره واين هذا من الوجوب الكفائي الذي يدعونه وبذلك
لك ان فائدة الولاية هو اختصاص الفعل به بان يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك او ياذن لغيره في هذه الامور ح فلو فرضنا ان الغير
امتنع من امتثال امر الولي الا بالاجرة جاز له ذلك لانه غير مخاطب بهذه الامور ولا مكلف بها حتى يحرم عليه اخذ الاجرة كما ادعوه نعم لو سلمنا
صحة ما ادعوه من الوجوب الكفائي صح ما رتبوه عليه من تحريم اخذ الاجرة ثم ان مقتضى تخصيص الاصحاب الحكم بالواجب من هذه الاشياء جواز اخذ الاجرة
في المستحب مثل زيارة الحفر على ما يستر به عن السباع ويكن جثته عن السباع بمقدار ترقوه ونقله الى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات
في التغسيل ووضوء الميت على تقدير القول باستحبابه وتكفينه بالقطع المندوبة ونحو ذلك وقيل بالمنع نقله في لك عن بعض الاصحاب محتجا بالاطلاق
النهي وانت خبير بانا لم نقف على نهي في هذا الباب ولا ذكره احد من الاصحاب بل ذكر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا انه لم يقف عليه قال بعد نقل
القول المذكور ووجهه غير ظاهر لعله عبادة وهي تنافي الاجرة ومنعه ظاهر الا ترى الى جواز اخذ الاجرة على الحج وسائر العبادات بالاجماع والادلة و
قيل الاطلاق النهي وما رايت النهي انتهى **الثالث** المشهور بين الاصحاب تحريم اخذ الاجرة على الاذان واستدل عليه بما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن
الصفا عن عبد الله بن المنبه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني احبك
فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله ص يقول من اخذ على تعليم القران اجرا
كان حظه يوم القيمة وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تنويه بين الارتزاق والى هذا القول يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره
للخبر المذكور لان رجاله من العامة الزيدية قال والشهرة ليست بحجة وايد ذلك باشتمال الخبر على النهي عن اخذ الاجرة على تعليم القران مع كون
ذلك على الكراهة عند الاصحاب قال وبعد كون احدهما مكروها والاخر حراما والاصل وجواز اخذ الاجرة في المستحبات يؤيد عدم التحريم **اقول** ما ذكره قدس
سره وان امكن تطرق المناقشة اليه الا ان الخبر المذكور مع الاعتضاد بعمل الاصحاب عن المناقشة في سنده لا ظهور له في التحريم فانهم ع كثيرا ما يزجرون عن المكروهات بما يكاد يدخل تحت المحرمات ويحثون على المستحبات
بما كاد يلحقها بالواجبات وهذا ظاهر لمن تتبع موارد الاحكام الواردة في اخبارهم ع وعلى تقدير القول بالتحريم هل يحرم الاذان ايضا بذلك ام لا
قال ابن البراج انه يحرم ورجحه العلامة في المخ قال لان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون بدعة والظاهر بعده لان النهي هنا انما توجه الى اخذ
الاجرة لا الى الاذان فالقول بعدم مشروعيته وانه بدعة مع دخوله تحت الاخبار العامة الدالة على صحة الاذان ومشروعيته مشكل نعم يكون ما فعله
من اخذ الاجرة عليه محرما هذا مقتضى قواعدهم واصولهم رض ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لا خلاف في جواز الارتزاق من بيت المال وهو
ما اعد لمصالح المسلمين من مال الخراج والمقاسمة وهل يشترط ان يكون ذلك باذن الامام ع او نائبه او يجوز ولو كان من الجائر قولان المشهور
الثاني وسياتي تحقيق ان شاء الله تع في محلها والظاهر جواز اخذها وقف للمؤذنين او نذر لهم لان للمالك ان يفعل في ماله ما يشاء ويعينه لمن يشاء والظاهر

انه لا يحرم

انه لا يحرم وان قصد بالاذان ذلك قال في لك والفرق بين الاجرة والارتزاق ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة
الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر انتهى وهو يشعر بان ما ياخذه من الاجر بغير القيود المذكورة لا يسمى اجرة فلا
يكون محرما وانه لا يكون الا من بيت المال لانه من قبيل الارتزاق دون الاجرة والظاهر بعده فان الظاهر الاجرة في هذا المقام انما هو ما يعطى
لاجل الاذان بحيث لو لم يعط لم يؤذن بان يقول له اذن ونعطيك كذا وكذا فيؤذن لذلك سواء عينت مدة للاذان ام وقعت الصيغة المخصوصة
ام لا وسواء كان يعطي من بيت المال او من شخص معين او من اهل البلد كلا او بعضا وبما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي ره ويؤيده خلو اخبار البيع والاجارات
ونحوهما عن اكثر هذه القيود والشروط في كلامهم في هذه الابواب وانما العمدة وقوع التراضي بالالفاظ مع معلومية ما يقع عليه العقد ولو في الجملة
الثالث اختلف الاصحاب في جواز اخذ الاجرة على القضا والحكم والقضا بين الناس فقال الشيخ في النهاية لا باس باخذ الاجر والرزق على الحكم
والقضا بين الناس من جهة السلطان العادل وقال الشيخ المفيد ره لا باس بالاجرة في الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك افضل و
اقرب الى الله تع وقال ابو الصلاح يحرم الاجر على تنفيذ الاحكام وقال ابن البراج يكره الاجر على القضا وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل
وقال ابن ادريس يحرم الاجر على القضا ولا باس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون من بيت المال دون الاجرة على كراهية فيه وقال العلامة منه
في المخ والاقرب ان نقول ان تعين القضا عليه اما بتعيين الامام ع او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه لغيره وان لم يتعين
او كان محتاجا فالاقرب الكراهية لنا الاصل الاباحة على التقدير الثاني وفعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجر عليه كغيره من العبادات الواجبة وقال
في المنتهى يحرم الاجر على القضا ويجوز الرزق فيه من بيت المال واستدل على الاول بصحيحة عبد الله بن سنان الاتية وقال المحقق في يع على ما نقله
في لك ان تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه مطلقا لانه ح يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة
عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا جاز وقال في لك بعد نقل كلام المحقق المذكور وقيل يجوز مع عدم التعين وقيل يجوز
مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جواز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق ويتقيد بنظر الامام
ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد ومن المتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر بالله ورسوله
انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله
عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضا الرزق فقال ذلك السحت وما تقدم في صدر هذا البحث من الاخبار الدالة على ان الرشا
في الحكم هو الكفر بالله العظيم ونحوها ما رواه في الخ عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ
عن جابر قال قال ابو جعفر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته او رجلا احتاج الناس
اليه لتفقهه فسألهم الرشوة وظاهر الاصحاب حيث جوزوا الارتزاق حمل الخبر الاول على الاجرة ولا يخفى ما فيه من الاشكال لعدم المعارض مع ظهور
اللفظ في الارتزاق نعم يمكن ان يقال ان الارتزاق لما كان جائزا لجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق فيه بين القاضي
وغيره الا انه يمكن دفعه بانه لما كان اخذه هنا انما هو في مقابلة القضا كما يدل عليه ظاهر الخبر الاول كان حراما لهذه الجهة ولا ينافي حله له
من حيث كونه من جملة المحتاجين والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اختار القول بالتحريم مطلقا استنادا الى اخبار تحريم الرشا في الحكم والى
انه مع تعينه عليه باحد الوجوه المتقدمة يكون واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه ان اخبار الرشا في الحكم اخص من المدعى لان الرشوة
هي ما يؤخذ من المتحاكمين على الحكم لصاحب الرشوة فتكون الرشوة مقابلة الحكم له والمدعى تحريم الاجر بقول مطلق والاظهر هو الاستدلال
بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق فيها على ما هو اعم من الارتزاق من بيت المال او الاجرة والظاهر جملة من الاصحاب عد الصلوة بالناس
فيما يحرم الاجرة عليه وينقل في المخ عن ابن البراج انه عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وتغسيل الموتى وحملهم والصلوة
عليهم ودفنهم فانه لا يحل اخذ الاجرة عليها ولم يحضرني الان خبر في هذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك صاحب الوسائل مع انه لم يورد في الباب ما
يدل عليه وانما احال على ما قدمه من احاديث التظاهر بالمنكرات واختيال الدنيا بالدين وجهاد النفس وفي استفادة الدلالة على ذلك منها
سيما مع ورود الاستيجار على العبادات ومشروعيته وكيف كان فالاحتياط فيما ذكروه **الرابع** قد صرح جملة من الاصحاب رض بانه لا يجوز بيع المصحف
وانما يباع الورق والجلد ونحوهما من الالات التي اشتمل عليها ذلك الكتاب وعليه تدل الاخبار المتكاثرة فروى ثقة الاسلام عطر الله مرقده

وفي في عن عبد الرحمن بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشترى منك الورق وما فيه من الاديم
وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر
الحديد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا وعن عنبسة الوراق قال الشيخ سألت ابا عبد الله ع فقلت له انا رجل ابيع المصاحف
فان نهيتني لم ابعها فقال الست تشترى ورقا وتكتب فيه قلت بلى واعالجها قال لا بأس به وروى الشيخ في يب عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته
عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل اشترى هذا منك بكذا وكذا وعن عبد الله بن سليمان
قال سألته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشترى فقل اشترى منك ورقه واديمه وعمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها فقال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشترى الورق وفيه القرآن
مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما **اقول** قوله واياك ان تشترى الورق وفيه القرآن يعني يجعله المقصود بالشراء فيلزم التحريم **فوائد**
١ قد صرح الاصحاب بكراهة تعشيره بالذهب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ في يب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح قال انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا وروى في الكافي ومثله الشيخ في يب عن محمد الوراق قال عرضت على
ابي عبد الله ع كتابا فيه قرآن معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني
ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القرآن بغير السواد
٢ جواز اخذ الاجرة على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت
ما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا بأس الحديث وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب
مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وفي هذا الخبر
اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القرآن كما سيأتي ان شاء الله تعالى في مسألة تعليم القرآن واخذ الاجرة على التعليم ٣ يكره محو شيء من القرآن بالبزاق
لما رواه في الفقيه في حديث المناهي المذكور في آخر الكتاب عن الصادق ع عن آبائه ع عن رسول الله ص قال ونهى عن محو شيء من كتاب الله العزيز
بالبزاق ويكتب به **البحث الثاني فيما يكره التكسب به** وهو امور **الاول** الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربوا ويدل عليه من الاخبار
ما رواه في في ويب عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب
محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك قلت جعلت فداك في اي الاعمال اضعه فقال اذا عدلته عن خمسة
اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الموت ولا تسلمه بياع الطعام
فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس وروى في في
والفقيه عن سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون فقال ما هو قلت بلغني
ان الحسن كان يقول لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا لم يستق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه
نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما في يدك وانهض الى الصلوة فدع ما في
اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ومن هذين الخبرين يعلم ما ذكرناه من جواز الصرف على كراهة واما قوله في آخر الخبر الثاني اما علمت ان اصحاب
الكهف كانوا صيارفة ففيه بحث قد استوفينا الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية من الملتقطات اليوسفية ويمكن ان يقال ان الجواز على كراهة مخصوص
بمن لا يتمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الاول واما من يتمكن من التحرز من ذلك فلا يكره في حقه وعليه يحمل
الخبر الثاني ويؤيده ان اسحق بن عمار المذكور في الخبر الاول من اعاظم الصيارفة وهو بالمحل الاعلى عندهم ع وهو اسحق بن عمار بن حيان التغلبي
المذكور في كتاب النجاشي من بيت كبير من الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضا انه قد تقدم في الخبر الاول النهي عن كونه نخاسا مع انه قد روى في في الموثق
عن ابن فضال قال سمعت رجلا يسأل ابا الحسن الرضا ع فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا ع وما بأسه
كل شيء مما يباع اذا اتقى الله عز وجل فيه العبد فلا بأس به وعلى هذا الوجه حمل الشيخ الرواية الاولى وكذا رواية ابراهيم بن عبد الحميد الآتية فقال
في يب هذان الخبران محمولان على من لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنايع فاما من يحفظ فليس عليه في شيء منها بأس وان كان

الافضل

الافضل غيرها ثم ذكر رواية ابن فضال المذكورة **الثاني** بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة والحياكة والحجامة و
على ذلك تدل جملة من الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في في ويب عن طلحة بن زيد عن جعفر ع قال قال رسول الله ص
اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا وعن اسمعيل الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ع ومعي ثوبان
فقال لي يا اسمعيل يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما امي
وانسجهما انا فقال لي حائك فقلت نعم قال لا تكن حائكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا
وقدمت بها الى الري فبعتها بربح كثير وروى في في عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله ع قال ذكر الحائك لابي عبد الله ع انه
ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله وعلى رسوله وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن ابراهيم بن عبد الحميد عن
ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ص قد علمت ابني هذا الكتابة ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه
سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا قال فقال يا رسول الله ص ما السباء قال الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي
احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام
على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر الطعام اربعين يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل ع فقال يا محمد ان
شرار امتك الذين يبيعون الناس **اقول** قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم اتفقت نسخ اخبارنا في قوله سباء على الباء الموحدة وقال
في الوافي والسباء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلثة بالباء الموحدة المشددة **اقول** وهذا الخبر قد روته العامة بالياء المثناة من
تحت كما ذكره ابن الاثير في النهاية من السوء والمساءة وقوله يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم فيكون منشاء الكراهة
فيه ذلك وفي يب زين امتي بالزاء اولا والمراد به انهم يلهيهم بذلك عن الآخرة فيكون ذلك وجه الكراهة في الصياغة ونقل بعض مشايخنا
في حواشيه على يب انه بالمهملة بخط الشيخ ره وانه كتب في الحاشية الرين الذنب وفي اللغة الرين الطبع والختم كما قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم
ما كانوا يكسبون اي تغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ثم قال شيخنا المشار اليه واكثر النسخ بالزاء كما في العلل وهو
انسب انتهى وما رواه في في ويب عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سألته عن كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط وما رواه في في عن حنان
بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه
عمل مكروه وانا اسألك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام
قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله ص قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك
ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه وهو حلال قال قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه قال
لتعيير الناس بعضهم بعضا وما رواه في في والفقيه عن جابر عن ابي جعفر ع قال احتجم رسول الله ص وحجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان
حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله ص اين الدم قال شربته يا رسول الله ص قال ما كان ينبغي لك ان تفعله وقد جعله الله عز وجل
لك حجابا من النار وما رواه في في ويب عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس
عليك ان تشارط وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح من بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت
ابا عبد الله ع عن كسب الحجام فقال لا بأس به وما رواه في في ويب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رجلا سأل رسول الله ص عن كسب
الحجام فقال لك ناضح قال نعم قال اعلفه اياه ولا تأكله وما رواه في يب عن رفاعة قال سألته عن كسب الحجام فقال ان رجلا من الانصار
كان له غلام حجام فسأل رسول الله ص فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في في عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع
السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام **تنبيهات احدها** ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي قد مر ذكرها مخصوصة بما اذا كانت صناعة
العامل بها كما هو المستفاد من ظاهر هذه الاخبار وبه صرح الاصحاب رضي الله عنهم ايضا فاما المرة والمرتان والثلث ونحوها فالظاهر انه ليس كذلك **ثانيها**
قد اختلفت الاخبار كما ترى في الحجامة والمفهوم من كلام الاصحاب هو الكراهة مع الشرط وعدمها مع عدمه قال في المنتهى كسب الحجامة اذا لم
يشارط حلال طلق واما اذا اشترط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل الاباحة انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار المتقدمة

بعد تقييد مطلقها بمقيدها فان منها ما هو مطلق في الحل ونفي الباس ومنها ما قيد فيه النهي بالشرط وعلق نفي الباس على عدم الشرط ولما
مادل على ان يعلفه ناضحه ولا ياكله فهو مع معارضته بما هو اكثر عددا واصرح دلالة على جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة
مع الشرط وهو ظاهر في الحل لانه لو كان حراما لم يجز له اخذه ليعلفه دابته او غيره وانما بالتنزه عن اكله فيحمل على وقوع الشرط فيه الذي دلت
تلك الاخبار على المنع منه على جهة الكراهة وبالجملة فانه لا اشكال في عدم التحريم وانما الكلام في الكراهة وعدمها وقضية الجمع بين الاخبار
ثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه موثق زرارة من كراهة اشتراط الحجام وجواز المماكسة والاشتراط ولعل المراد به انه يجوز لك
لك المماكسة والاشتراط باجرة مخصوصة وينبغي له الرضا بذلك ولا يماكس ولا يشترط **ثالثها** ان ما تضمنه خبر فرقد الحجام من كسب
التيس بمعنى انه يواجره للضراب مما يدل على جواز ذلك من غير كراهة والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات من هذا الباب مع انه عم نسب
الكراهة الى الناس بعد حكمه بالحل وفي ذلك نسب المنع الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في التهذيب في الصحيح عن معوية بن عمار المتقدم
بعد ذكر ما تقدم منها قال فقلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا باس به وهي ايضا ظاهرة في الجواز بلا كراهة الا انه روى
في الفقيه مرسلا قال نهى رسول الله صم عن عسيب الفحل وهو اجر الضراب والظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخله غالبا في
الاخبار لكن بعض مشايخنا المحققين وهو المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اسند هذا الخبر الى الجمهور قال ويدل عليها ايضا خبر روي
من طريق الجمهور ان النبي صم نهى عن عسيب الفحل وح فيضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين المتقدمين والمحقق المتقدم ذكره قال بعد ذكر
الخبرين المشار اليهما كانه يفهم منهما كراهة اجر الضراب فان التيس فحل الغنم انتهى **اقول** لعل هذا التشبث بالنظر الى قوله عم ان الناس او العرب
تعاير به ولا يخفى ما فيه من الغموض وعدم الظهور بل ظهوره في العدم اقرب وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة وجها وجيها نعم لو ثبت الحديث
النبوي المذكور من طرقنا لتم ما ذكروه والله العالم **الثالث** المشهور في كلام الاصحاب كراهة اخذ الاجرة على تعليم القرآن قال في المنتهى يكره الاجر
على تعليم القران وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجر عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط
وعدمه وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف وليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن
هناك شرط فلا باس وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد لا باس بالاجرة على تعليم الحكم كلها والتنزه افضل وقال ابو الصلاح يحرم اجرة تعليم
المعارف والشرائع وكيفية العبادة الى ان قال وتلقين القران وقال الشيخ في الاستبصار يحرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع
الشرط ولا باس بدونه وقال في المخ والاقرب اباحته على كراهة لنا اصل الاباحة ولان فيه منفعة تعليم القران وتعميم اشاعة معجزة النبي صم ولانه يجوز
جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم جعله مهرا انتهى **اقول** والاخبار الواردة في هذه المسئلة ظاهرة التنافي والاختلاف فلا
اولا من ذكرها ثم بيان ما يسر الله منها على وجه يحصل به الاجتماع والايتلاف فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الفضل بن ابي قرة
قال قلت لابي عبد الله عم ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية
ولده لكان للمعلم مباحا وما رواه في التهذيب عن حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله عم عن التعليم قال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما
اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن
علي عن ابيه عن ابائه عن علي عم ورواه في الفقيه مرسلا عن علي عم انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين عم والله اني لاحبك فقال له ولكني لابغضك
فقال ولم قال لانك تبغي على الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وزاد في التهذيب وسمعت رسول الله صم يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم
القيمة وفي الفقيه قال علي عم من اخذ على تعليم القران الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال قلت له ان لي جارا يكتب وقد سألني ان
اسئلك عن عمله فقال مره اذا رفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدائني عن ابي
عبد الله عم قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله عم اني اقرئ القران فيهدى الي الهدية
فاقبلها قال لا قال قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه كان يهدى اليك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدائني قال نهى ابو عبد الله عم
عن اجر القاري الذي لا يقرئ الا باجرة مشروطة ورواه في الفقيه مرسلا عنه صم قال نهى النبي صم عن اجر القاري الحديث وقال عم في الفقه الرضوي
واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا شارط في تعليم او معلم لا يعلم الا قرآنا فقط فحرام اجرته ان شارط او لم يشرط وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال

اجرة المعلمين

اجرة المعلمين الذين يشارطون في تعليم القران وروي ان عبد الله بن مسعود جاء الى النبي صم فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة بولدها فقال
رسول الله صم كم يا ابن مسعود فقال اني كنت علمته اربع سور من كتاب الله فقال رده عليه يا ابن مسعود فان الاجر على القران حرام انتهى ما ذكره عم والشيخ جمع
بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط والروايات المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال على
اباحة اخذ الاجرة لان الدال على التحريم محمول على انه يجوز له ان يشارط في تعليم القران اجرا معلوما والخبر الاخر محمول على انه اهدي اليه فانه يكون
لما رواه جراح المدائني ثم ذكر الرواية المتقدمة ثم نقل ما عارضها من رواية قتيبة الاعشى وحملها على الكراهة وهذا الكلام منه مؤذن بالتحريم
مع الشرط والكراهة مع عدمه قال العلامة في المنتهى بعد نقل مجمل كلام الشيخ وهذا التاويل من الشيخ يعطي انه يرى التحريم مع الشرط ونحن نتوقف
في ذلك ولنا خبر بان توقفه هنا مؤذن بالعدول عما صرح به في صدر المسئلة مما قدمنا نقله عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول
الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترط او لم يشترط ولا يبعد عندي حمل جملة الاخبار الدالة على النهي عن الاجرة والمبالغة في تحريمها
وانها سحت على التقية كما هو ظاهر الخبر الاول بل صريحه ويؤيده ما ذكره الاصحاب من اصالة الحل واشاعة معجزته صم فان القران اظهر معاجزه صم
ولزوم انه ربما انه لا تجد احدا ينصب نفسه ويترك معاشه وتحصيل الرزق له ولعياله ويجلس لتعليم القران لاولاد الناس بغير اجرة يعود عليه
الى ما ذكرنا يشير قوله عم في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القران ومما يعضد ما ذكرنا من الحمل كلام الرضا عم في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره
وتاييده بما نقله عن ابن عباس وابن مسعود مما يدل على التحريم فانه عم في الكتاب المذكور كثيرا ما يجري على ذلك حيث ان اكثر من يحضره كان من المخالفين
كما نبه عليه بعض مشايخنا المتاخرين وهذان المذكوران من المعتمدين عند العامة والا فهو عم لا يرجع الى غيره الا الى ابائه عم وبالجملة فان ظواهر الادلة المانعة
هو التحريم والحمل على الكراهة وان كان احد القواعد التي تجري عليها الاصحاب في الجمع بين الاخبار الا انك قد عرفت في غير مقام مما قدمناه في مجلدات
كتاب الطهارة والصلوة انه لا دليل عليه فاللازم اما القول بالتحريم كما هو ظاهر هذه الاخبار ورد الخبر الاول وطرحه مع تاييده بفتوى الاصحاب بما
وحدثنا وهذا مما لا يلتزمه محصل واما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى الاصحاب وطرح هذه الاخبار وحملها على ما ذكرناه من التقية وهو الظاهر الذي
عليه العمل ولا باس بالقول بالكراهة كما ذكروه رض والى ذلك يشير قوله عم في رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله صم فانه لو كان الاجر محرما لم يقتصر في
على كون حظه يوم القيمة الذي هو عبارة عن عدم ايصال الثواب اليه في ذلك اليوم بل يكون مستحقا للعذاب والعقاب لارتكابه فعلا محرما
فوائد الاولى ما تضمنه خبر قتيبة الاعشى من النهي عن اجرة القراءة للقران ولو مع عدم الشرط المؤذن بالتحريم لم اقف على قائل به من الاصحاب
والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط كما صرح به الشيخ وغيره وقال في الدروس فلو استاجره لقراءته ما يهدى الى ميت او حي لم يحرم وان
كان تركها افضل ولو صرفه اليه بغير شرط فلا كراهة انتهى وهو ظاهر خبر جراح المدائني الاخير والظاهر انهم بنوا في الصحة على العمومات الدالة
على جواز الاجارة سيما في العبادات مثل الصوم والصلوة ونحوهما كما مر تحقيقه في كتاب الصلوة في باب القضاء وهو قوي وح فالواجب حمل خبر الاعشى
على تاكد الكراهة مع الشرط والكراهة في الجملة ولا ينافي ذلك خبر جراح المذكور لان غايته الجواز مع عدم الشرط ولا ينافيه كون ذلك على كراهة
بما دل عليه خبر قتيبة المذكور وبه يظهر ان ما ذكروه من نفي الكراهة بالكلية مع عدم الشرط ليس في محله والظاهر انهم بنوا ما ذكروه على خبر جراح المذكور
وغفلوا عن ملاحظة ما دل عليه خبر قتيبة من النهي ولو مع عدم الشرط **الثانية** ما تضمنه خبر حسان المعلم من جواز اخذ الاجرة على تعليم الشعر
والرسائل ونحوها من الاداب والحكم كالعلوم الادبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني والبيان ونحوها فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف
في جواز اخذ الاجرة عليه مع الشرط وعدمه عملا بالعمومات ويخرج هذا الخبر شاهدا واما العلوم الفقهية ففيها تفصيل بين الواجب منها وغيره
فتحرم الاجرة في الواجب من حيث الوجوب كما تقدم للاخبار الدالة على وجوب التعليم ومنها انه ما اخذ الله العهد على الجهال ان يتعلموا حتى اخذ على
العلماء ان يعلموا **الثالثة** ما تضمنه خبر المذكور من انه مع الشرط ان تكون الصبيان عند المعلم سواء في التعليم لا يفضل بعضهم على بعض ينبغي
تقييده بما اذا استوجر على تعليمهم على الاطلاق اما لو تفاوتت الاجرة بالزيادة في التعليم وعدمها فالظاهر انه لا اشكال في جواز الزيادة لبعضهم
على بعض باعتبار ما زاده من الاجرة وكذا لو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص لاخر وهكذا فانه لا باس بزيادة بعضهم
على بعض عملا بما وقع عليه التراضي والاجارة هذا وقد تقدم جملة من المكروهات وياتي جملة منها ان شاء الله تعالى في مواضعها وما عدا ما ذكر من المحرمات و
المكروهات المتقدمة والمشار اليها يكون من المباحات وحيث كانت غير منحصرة في العد طوينا البحث عنها اكتفاء بما ذكرناه مما عداها فان الشيء يعرف بمعرفة

ماعداه وضبط ما نافاه والله العالم **المقدمة الرابعة في تحقيق مسائل تدخل في هذا المقام** وتنتظم في سلك هذا النظام **الاولى** لو رفع انسان الى غيره
مالا ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه منهم فان علم عدم دخوله فيهم ولو بقرينة مقامية كان يعين له حصة من ذلك على حدة فلا اشكال في عدم جواز
اخذه منه وان علم دخوله فيهم بقرينة حالية بان يصرح له بان الغرض وصوله الى هذا الصنف مثلا اى كان منهم فانه يجوز له الاخذ ولا خلاف بين اصحابنا
في الحالتين المذكورتين وانما الخلاف مع عدم العلم باحد الامرين المذكورين وقد اختلف كلامهم بل كلام الواحد منهم في ذلك والمشهور وهو
الجواز ذهب الشيخ في النهاية الا انه قيد بقدر ما يعطي غيره وهكذا اشترط من جواز الاخذ وطائفة من ذلك وبعض العلامة في المخ وفي ط والمنتهى
اختار الجواز بقدر ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن ادريس في المكاسب ومنع في كتاب الزكاة والمحقق في كتاب المكاسب من يع جوز ذلك ومنع في كتاب
النافع ولكل من القائلين علل اعتبارية زيادة على ما استند اليه من الخبر فمن قال بالجواز علل ذلك باصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين
له من اوصاف المدفوع اليهم لانه المفروض قال في المنتهى لانه باطلاق الامر وعدم التعيين قد وكل اليه وفوض اليه التعيين ولا فرق بينه وبين
غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول ومن قال بالمنع علل بان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه في امر غيره فان الله اذا امر نبيه
ان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل في ذلك الامر وانت خبير بما قدمناه في غير موضع من عدم صلوح امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام
الشرعية المبنية على الادلة الجلية بل القطعية واما الروايات الواردة في المسئلة فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت
لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن حسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي ابراهيم ع
في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره
قال ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفت هذه الرواية بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس
وقد نقل عن الشيخين الطعن فيما انفرد به محمد بن عيسى عن يونس وصدوق نقل تبعا لجملة من مشايخنا المتاخرين لعدم ثبوت ما ذكره الشيخان وقد وصفها
العلامة في المنتهى ايضا بالصحة وهو ظاهر في عدم العمل بما نقل عنهما من الطعن المذكور وانت خبير بما في هذه الروايات مع صحتها من وضوح الدلالة
على القول المشهور المؤيد المنصور ويؤيده ايضا ما رواه في يب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه
في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستامر صاحبه قال نعم واما ما يدل على القول الثاني فهو ما رواه الشيخ بهذا الاسناد عن الاخير
عن عبد الرحمن المذكور قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ منه
شيئا حتى ياذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظاهر ضعفه لما تقدم تحقيقه في غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء
لا يعتمدون في احكام دينهم على غير الامام ولما ذكره غير واحد من الاصحاب في سبب هذا الاضمار الواقع في الاخبار على ان العلامة في التحرير اسنده
الى الصادق ع كما نقله في ذلك قال وهو شهادة بالاتصال ولعله اطلع على المسؤل من محل اخر غير المشهور في كتب المحدثين انتهى وانت خبير بان
الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكروه الا انها معارضة بما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة ولهذا حملها الشيخ على الكراهة ونفى
عنه الباس في ذلك واحتمل بعض مشايخنا المحققين ايضا الحمل على ما اذا علم ان مراده غيره او الاخذ زيادة على غيره ولا باس بالجميع في مقام الجمع
وان بعد كل منهما في حد ذاته من ظاهر الخبر ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسئلة فلعل هذه الرواية انما خرجت مخرج التقية وظاهر شيخنا
الشهيد في الدروس التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل ادلة القولين فقال وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعليها الاكثر وربما جعل الشيخ
مكروها والرواية اخرى صحيحة بالمنع انتهى والظاهر ان مراده بالرواية الاولى الجنس والا فهي كما عرفت ثلث روايات **فروع الاول** ظاهر الشرط
المذكور في روايتي حسين وعبد الرحمن وهو عدم الزيادة على غيره وجوب التسوية في القسمة على غيره من اصحاب ذلك القبيل وانه لا يجوز له تفضيل
بعضهم على بعض لانه من جملتهم ويشكل ذلك في غير المحصورين كالفقراء فانه يجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه كما دلت عليه اخبار قسمة الزكوة
فان التسوية فيها غير واجبة والمسئلة هنا مفروضة فيما هو اعم من الواجب والمندوب لو كانوا محصورين امكن ذلك كما في حوالته في المال الموصى
به لاشخاص معينة مع امكان المناقشة هنا ايضا لعموم الدليل وصدق التفريق مع التفاضل وبالجملة فالظاهر انه منع المامور عن اخذ الزيادة على
غيره لا يدل على وجوب التسوية ولهذا ان العلامة في التحرير قال وان لم يعين لم يجز ان يعطي من شاء من المحاويج كيف شاء مع قوله في الكتاب المذكور

بعدم

بعدم تفضيله نفسه على غيره واما الوصية فثبوت ذلك فيها بدليل خاص ان كان لا يقتضي ثبوته فيما لا دليل عليه ولعل المراد بعدم تفضيله نفسه
على غيره مع القول بجواز التفضيل في القسمة كما هو الظاهر هو انه متى وقعت القسمة بالتفضيل بالمزايا الموجبة لذلك فينبغي ان يراعي الفاضل
نفسه بكونه من اهل المزايا الموجبة للتفضيل ام لا فياخذ بنسبة القبيل الذي هو منهم لا يزيد على ذلك **الثاني** الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف
على القولين المذكورين في انه يجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيره من تسوية او تفاضل اقتصارا في موضع المنع على مورد الرواية
المتقدمة وهو نفسه وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الثانية شاهدا على ذلك **الثالث** الظاهر انه لا فرق على القولين بين ان يقول له
اقسمه او امره او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او نحو ذلك لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ونقل عن بعضهم الفرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه
فيهم او ما ادى هذا المعنى ومنع من الاخذ اذا كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما والظاهر ضعفه **المسئلة الثانية** الظاهر انه لا خلاف
بين الاصحاب في ان ما يأخذه الجائر باسم المقاسمة والخراج من الارض والغلات وما ياخذ باسم الزكاة من الانعام والغلات ونحو ذلك يجوز
شراؤه وقبول اتهابه بل ظاهر كلام جملة من الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك ولم اقف على مخالف في الحكم المذكور الا المحقق الاردبيلي قدس سره
في شرح الارشاد وقبله الفاضل الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي اصلا الحلي مسكنا وهذا الشيخ كان معاصرا للمحقق الشيخ علي بن عبد العالي الكركي
وجرت بينهما مناقضات ومباحثات رد فيها كل منهما على الاخر منها هذه المسئلة فان المحقق الشيخ علي قد صنف فيها رسالة في حل الخراج فصنف الشيخ
ابراهيم ردا رسالة في تحريمه قال شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في لك بعد قول المصنف ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة
او الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا تجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه ما صورته
المقاسمة حصة من حاصل الارض يوخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم
المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا ع في تناوله منه
واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط
رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققها اتفاق
السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط
قبض الجائر له وان افهم قوله ما ياخذه فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك
الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن لا يشترط هنا
ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على غير وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه
عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجي مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما مصرف بيت المال وله ارباب مخصوصون
عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يحتمل كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون
رفع ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس من نائب المستحقين فتفقد النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع كما تعتبر
في سائر الزكوات والاقرب عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم
في احكامها والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو قطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسلط منه عليها فيجوز للمقطع اخذها من
الزراع والمالك كما يجوز احالته عليه والظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل
اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه
التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف محقق والمسؤل عنه الائمة ع انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقرائن
دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب انتهى كلامه زيد اكرامه وقال في الكفاية والظاهر ان الائمة ع لما علموا انتفاء تسلط السلطان
العدل الى زمان القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الارض المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة
الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا ع بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية انتهى
وقال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرحه على الارشاد بعد قول المص نحو ما تقدم نقله عن المحقق في يع ما صورته اعلم ان الخراج والمقاسمة هما القدر

المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اي المعمورة المفتوحة عنوة باذن النبي والامام ص على المشهور والماخوذة بالصلح بان تكون الارض للمسلمين
ولهم السكنى وهي لمصالح المسلمين والامر فيها اليهم ص والمقاسمة الحصة المعينة من حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها فاما
فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة كما ورد في بعض الروايات والعبارات والامر في ذلك هين فان المقصود ظاهر لان المراد منهما ومن الطسق والقبالة
واحد وهو ما يوخذ من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة سواء الاجرة للعلة وانما الاشكال في الاباحة وعدمها حال الغيبة من حضور الامر واضح
والامر ظاهر مع معصوم يفعل ما يريد وكذا المحقق الارض التي يوخذ منها ثم ساق الكلام في تحقيق الارض الخراجية الى ان قال واما جعلها كما هو ظاهر
اكثر العبارات لكل احد مستحقا لذلك كالمصالح قليلا كان او كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونها اجرة بان الجائر مطلقا سواء كان عاجزا
او موافقا قبضها ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه جائرا او ظالما في الاخذ والاذن وعدم اباحتها له مع وجوب الدفع اليه والى من يامره وعدم جواز
كتمان الرعية والسرقة منها بوجه مع كونها اجرة للارض ومنوطة برأي الامام ع ورضى الرعية كما هو في الاجارات فهي بعيدة جدا بل يدل على العدم العقل
والنقل والاصل دليل عليها مع الاشكال في ثبوتها وتحققها في نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل وحجيته وما ادعى ولا نقل ايضا الاجماع صريحا
بل قيل انه اتفاق ونقل عبارات البعض في الرسالة المدونة لهذه المسألة بخصوصها مع كثرة الاهتمام بتحقيقها واثبات الاباحة فيها ثم قال واللفظ
هو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات خالية عن هذه وقد ذكروا اباحة الشراء
مثل عبارة قواعد الشيخ على ما نقل في هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرايع ايضا دعوى الاجماع في الجملة فالسماع منها مشكل وقد ادعى فيها
دلالة الاخبار لتظافرها عليه وما عرفتها وما فهمتها من خبر واحد وكانه لذلك ما ادعى في المنتهى بل استدل على ذلك بالضرورة ورفع
الحرج واثبات مثله بمثله بعيد كما ترى انتهى كلامه زيد مقامه اقول والتحقيق كما ستقف عليه انشاء الله تعالى بتوفيق الله سبحانه ان ما استدل به من
الاخبار على القول المشهور منه ما هو ظاهر القصور ومنه ما يظهر منه ذلك لكنه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام وما ذكره المانع ايضا في اكثر هذه المحال
لا يخلو من البحث والاشكال وها انا اسوق لك ما استدل به للقول المذكور مذيلا كل خبر بما يتعلق به من الكلام الذي ينجلي به انشاء الله تعالى عن
هذه غشاوة الابهام فاقول مستمدا لمنه تعالى العصمة من زيغ الافهام وزلل الاقدام الاول من الاخبار المشار اليها ما رواه الكليني والشيخ في
الصحيح عن جميل بن صالح قال اراد وابيع تمر عين ابي زياد اردت ان اشتريه ثم قلت حتى استامر ابا عبد الله ع فامرت معاذا فسأله فقال له اشتره
فانه لم يشتره احد غيره استدل به العلامة في المنتهى على جواز ابتياع المقاسمة والزكوة وقال المحقق الشيخ علي قدس سره في رسالته التي وضعها
في المسألة احتج العلامة به لذلك في المنتهى على حلها ورده المحقق الاردبيلي بعدم الدلالة على المطلوب ويمكن ان يكون المعنى جواز شراء مال الظلمة
مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهة ولكن تزول مع الضيق انتهى اقول الحق هنا
ما ذكره المحقق الاردبيلي طاب ثراه على انه قد روى في تحفة الاسلام في نحو في باب نادر اخر ابواب الزكوة ما يدل على ان عين زياد المذكورة في هذا الخبر كانت ملكا
لابي عبد الله ع روى فيه عن يونس او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان اسمعه منك قال فقال
لي نعم كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حائطها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا وكنت امر في كل يوم عشرة بنيات يقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة
اخرى يلقى لكل نفس مد من رطب وكنت امر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والصبي والمراة ومن لا يقدر ان يجئ فياكل منها لكل انسان مد فاذا كان الجذاذ اوفيت
القوم والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة ففرقت في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم
وحصل لي بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها اربعة الاف دينار ومن هذا الخبر يظهر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم اغتصبت منه وان استيماره ع في
الشراء من ثمرها انما هو من حيث كونه له ع ولعل المعنى في جوابه ع وقوله للسائل انه لم يشتره احد بمعنى ان تركت شراءه ولا ينفع عنه في قلع الظالم
عن ظلمه وارتداعه فان غيرك يشتريه نعم لو اتفق الناس على عدم شرائه لربما كان ذلك رادعا عن الظلم كما تقدم في خبر علي بن ابي حمزة المتقدم في المسألة
الثالث من المقام الثالث من المقامات المقدمة الثالثة من قوله ع لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الخراج ويكتب لهم ما غصبونا حقنا ولا
ينافي ما ذكرناه من اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة بعين ابي زياد وتسميتها في هذا الخبر بعين زياد فان مثل هذا التجوز كثير في الكلام
واما قوله في الوافي بعد ذكر الخبر الاول في كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال السلطان فهو تخرص وانما هذه الضيعة المذكورة وكانه غفل عن الخبر الذي
نقلناه وقد قدمه في كتاب الزكوة وبالجملة فالخبر المذكور لا دلالة له فيه على ما ادعوه من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه وقصاراه مع قطع النظر عما

ذكرناه

ذكرناه هو ما ذكره المحقق الاردبيلي ره الثاني ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام
اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وانت خبير بما فيه من الاجمال المانع من صحة الاستناد اليه في الاستدلال اذ لا تعرض فيه
ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من وجه الخراج او المقاسمة او الزكاة بوجه ومجرد احتمال كون الطعام من احد هذه الوجوه لا يكفي في الدلالة الثالث
ما رواه في الكافي وفي التهذيب عن الحذاء عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون
منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في
مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس فقيل له فما ترى في الحنطة
والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك
فلا بأس بشرائه منه بغير كيل واعترض المحقق الاردبيلي هذه الرواية بانه لا دلالة فيها على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ويمكن ان يكون
لها دلالة على جواز شراء الزكاة ولهذا جعلها في المنتهى دليلا عليه فقط وفي الدلالة ايضا تامل اذ لا دلالة في قوله فلا بأس به حتى تعرف
الحرام بعينه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها
صريحا نعم ظاهرها ذلك ولكن ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر
انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتامل انتهى واجاب عن ذلك في الكفاية بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال
وقع عن ابل الصدقة والجواب انه لا بأس به لا يحتمل ان يكون مفروضا في غيره لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم يأخذون اكثر من الحق فظن
وقوع حرام في الصدقات التي في ايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي فعله ع وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام باعتبار الاخذ
المذكور وكان جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا
ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى تقع الحاجة الى التاويل او الحمل على التقية اذ ذلك غير سائغ ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر انتهى اقول
اما ما ذكره الاردبيلي من عدم دلالة الرواية على اباحة المقاسمة بوجه فجيد لا انه من المحتمل قريبا ان المراد بالقاسم في قوله يجيئنا القاسم فيقسم
لنا حظنا هو الاخذ مال المقاسمة لانك قد عرفت ان المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها بقرينة التعبير
عن اخذ الزكاة في صدر الخبر غير صريح في ذلك لاحتمال الحمل على قسمة حق الزكاة ايضا وان عبر عنه اولا بعبارة اخرى واما ما ذكره من التامل
في جواز شراء الزكاة بالتقريب الذي ذكره فليس بجيد والحق هنا ما ذكره في الكفاية فان سوق الكلام ظاهر فيه واما ما ذكره الاردبيلي قدس
سره من الاعتراف بان الجواز ظاهر الرواية لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل فغير بعيد بل هو محتمل احتمالا قريبا وقول صاحب الكفاية
انه لا يعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره فيه ان الظاهر مراد المحقق المذكور بالدليل العقلي والنقلي في هذا المقام انما هو ما دل على قبح التصرف
في مال الغير الا باذنه فان العقل والنقل تطابقا على ذلك وما نحن فيه من جملة ذلك الا ان يقوم الدليل على ما ادعوه في هذه المسألة من الحل فيكون
موجبا للخروج عن هذا الفرد والا فلا ومن اجل منافاة ظاهر هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه
حملها على التقية ثم ايده بما ذكره من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق ومراده الاتفاق على ان ما يأخذه الجائر محرم عليه وهو كذلك فان
القائلين بالحل يعترفون بذلك ولكن يدعون ان الائمة ع قد اذنوا ورخصوا في جواز شرائه وقبول هبته ونحو ذلك فقول صاحب
الكفاية هنا ايضا ان دعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر غفلة او تغافل بالجملة فان غاية ما يدل عليه ظاهر الرواية المذكورة جواز الشراء
من الزكوة التي يأخذونها من الانعام كانت من الغلات مع معارضة ذلك بالادلة الدالة على المنع من التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه
وتلك الادلة قطعية تضعف هذه الرواية عن معارضتها لدلالة العقل والنقل كتابا وسنة والاجماع على ذلك الا ان ظاهر جملة من الاخبار
الاتية مما يعضد هذه الرواية وبذلك يجب تخصيص الادلة المذكورة بهذه الاخبار ومع قطع النظر عن هذه المعارضة فغاية ما تدل
عليه جواز الشراء من الزكاة اذا اخذها الجائر قهرا فلا دلالة فيها على الجواز في غيرها الا على الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة
اليهم اختيارا كما يدعونه ولا على المنع من السرقة وكتمانها كما يدعونه في المسألة ايضا وقال المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا على تقدير
دلالتها على جواز الشراء من الزكاة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول

جبتها وسائر التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب ما نعرفه كسائر الاحكام الشرعية الا ترى ان
اخذ الزكاة لا يجوز لهم مطلقا ويجوز شراؤها منهم وقال في الكفاية في الجواب عن هذا الكلام انا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجمعه حق الخراج
من الارضين حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصارفه الشرعية بقدر طاقته كان حراما ايضا لكن لا نسلم ان عطائه
لاحد في صورة الهبة او غيرها ذلك حرام اذا كان الاخذ مستحقا لذلك لفقره او كونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي والذي له مدخل في امور
الدين وان كان الاخذ حراما اولا ولا اجد بحسب نظري دليلا على ذلك ولا الاصل يقتضيه انتهى **اقول** فيه ان الخصم يدعي ان الجائر هنا غاصب للدليل
العقلي والنقلي الذي تقدمت الاشارة اليه انه لا يحل مال امرء الا باذنه فجميع تصرفاته المتفرعة على هذا الغصب باطلة شرعا وهو قد وافق على تحريم
اخذه لهذا المال فكيف تصح تصرفاته بالهبة ونحوها له نعم قام الدليل بناء على تسليم القول بالرواية المذكورة على جواز الشراء منه في الصورة المذكورة
فيجب استثناء ذلك بالنص ويبقى ما عداه على حكم الاصل من قبح التصرف في مال الغير وبالجملة فان الحق هنا فيما ذكره المحقق المذكور وكلامه في الكفاية
هنا ظاهر القصور وبذلك يظهر لك ما في قوله في الكفاية ثم يظهر من الحديث ان تصرف العامل بالبيع جائز اذ لو كان حراما لكان الظاهر ان يكون الاشتراء
منه حراما ايضا لكونه اعانة على الفعل المحرم وحيث ثبت ان التصرف بنحو البيع والشراء جائز ظهر ان اصل التصرف فيه ليس بحرام وفيه زيادة على ما
ان قضية تحريم الاخذ على الجائر المتفق عليه الموجب لكون ذلك غصبا هو اجراء احكام الغصبية على هذا المأخوذ من وجوب رده على المالك وتحريم
التصرف فيه باي نحو كان هذا هو الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية نعم قام الدليل بناء على تقدير تسليمه على جواز الشراء فوجب استثناؤه
فكيف يمكن ادعاء حل البيع للبايع ونحوه بمجرد دلالة الرواية على جواز الشراء مع ان جواز الشراء باطل بمقتضى القواعد التي ذكرناها ولكنا
انما صرنا اليه لهذه الرواية وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصول فيجب الاقتصار فيه على مورد النص ولو تمت هذه الدعوى التي ادعاها
من ان جواز الشراء مستلزم لحل جميع التصرفات لامكن ايضا ان يدعي ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذ الجائر لهذا المال حيث انه لم يبعد في القواعد الشرعية
تحريم الغصب وحل التصرف في المغصوب فمتى دل الدليل على جواز التصرف كان مستلزما لحل الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق في المقام والحق
هو ما تقدمت الاشارة اليه في كلام المحقق المتقدم ذكره من انه قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب ما نعرفه كسائر الاحكام الشرعية
وبالجملة فان كلام صاحب الكفاية هنا عند من عض على العلم بضرس قاطع مما يحسبه الظمآن ماء وهو سراب لامع وكيف كان فان هذه الرواية من
معتمدي ادلة القول المشهور وهي على ما ترى من القصور بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول فيها **الرابع** ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بكر
الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما
يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطائك قال قلت مخافة على ديني قال ما يمنع ابن سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال
نصيبا قال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل الرواية ليس فيها دلالة اصلا على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي لمصالح المستحقين من الشيعة
ابن هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم والعجب انه قال في المنفردة هذا نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف
للسائل على دينه اذ لم يأخذ الا حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانا ما فهمت منه دلالة لانه ما يكفي وغايته
ما ذكر وذلك قد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطاه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابي السمال او غير ذلك
ثم اطال في الكلام **اقول** لا يخفى على المتتبع المسبر للآثار والمطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على
الاموال المعدة لمصالح المسلمين وارزاقهم كما تدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والديات التي تعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس في
الاموال التي يأخذها الامام عادلا او جائرا ويكون في بيت المال ما يكون كذلك الا مال الخراج والمقاسمة والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون و
احتمال الحمل على ما ذكره من بيت مال يكون منذورا او وصية عجيب منه قدس سره سيما مع ما صرح به غير واحد من الاصحاب المحققين فان مناقشته
هنا في بيت المال بالحمل على غير ما ذكرناه ضعيفة واما كون مصارف بيت المال ارزاق الشيعة او هم مع غيرهم فالاخبار به اكثر من ان يأتي عليها المقام
كما لا يخفى على المتتبع للاخبار بعين التحقيق والاعتبار وبالجملة فان الخبر المذكور بمعونة غيره من الاخبار ظاهر في جواز ارتزاق الشيعة من بيت
المال بما لا يحوم حوله الاشكال وان كانت ابواب المناقشات غير منسدة في هذا المجال والظاهر ايضا من قوله ما يمنع ابن ابي سمال من ان يخرج شباب
الشيعة اي الى جباية الخراج وجمعه ويعطيهم ما يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة لجمع الخراج وحفظه وهو منه

في المال

في بيت المال وقسمته ومراده ع حث الرجل المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ
الشيعة من بيت المال الذي عرفت انه من مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظاهر الخبر وسياقه وكيف فان الخبر وان كان ظاهره ما ذكرناه الا انه
لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام مما تقدمت الاشارة اليه في كلام المحقق الاردبيلي ره **الخامس** ما رواه في الكافي والتهذيب عن اسحق بن عمار في
الموثق قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال المحقق المتقدم ذكره ولا دلالة لها اصلا
الا على شراء شيء لا يكون فيه ظلم لاحد فالاستدلال بها على المطلوب بعيد انتهى **اقول** الظاهر ان الاستدلال بهذه الرواية بتقريب ان العامل في الخبر المذكور
شامل لمن يجبي المقاسمة ويجمعها فيكون الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والاستدلال بالخبر انما
هو بالنظر الى عموم العامل لمن قد ذكرناه الا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره فينتفي بذلك الاستدلال به والخبر بهذا التقريب صالح للاستدلال
كما لا يخفى **السادس** الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية استدل بها في الكفاية ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن اسمعيل بن
الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير و
هو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل
به وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج
النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون الخبر المتقدم بادنى تفاوت قال وظاهره ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه
لا يدري انه يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امرا مسلما عندهم ومنها ما رواه
الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا بأس ان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع
والنصف والثلث قال نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف **اقول** لا يخفى ان غاية ما تدل عليه
هذه الاخبار بناء على ما ذكروه هو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان الجزية التي على رؤس اهل الذمة وهي المشار اليها بخراج الرجال في صدر الخبر
فيكون العطف تفسيرا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الارض الخراجية بان يستأجر من السلطان ما يأخذه من هذه الاشياء المعدودة بمبلغ معين
يدفعه اليه وفيه دلالة على حل ذلك وان كان من الجائر واشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الامور حكم تصرف امام العدل ردا على القول الاخر الا انه
لا يفي بتمام ما ادعاه الاصحاب في المقام مما تقدمت الاشارة اليه ونحو هذه الروايات ايضا فيما قلناه ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن الفضل عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل استأجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف
او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته
عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر
من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض
او ليست له فقال له اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله ع عن
رجل استأجر ارضا من ارض الخراج الحديث وفي التهذيب عن الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من
السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله عز وجل منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس به كذلك
اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتبار ما دلت عليه من جواز قبالة الخراج والارض الخراجية مع ما تقدم في رواية ابي بكر الحضرمي
وما ذيلناها به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة في حكم الزكوة وجواز شرائها مما يثمر الظن الغالب بجواز تناول الخراج والمقاسمة من الجائر
وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام لكن لا في جميع الوجوه التي ذكروها من انه لا يحل انكار ذلك عليه ولا الجناية فيه ولا سرقته ونحو ذلك
حيث ان غاية ما يفهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الارض الخراجية وخراجها بما يقتضي ذلك من الجائر والاستيجار منه والشراء
من مال الخراج والزكاة الذي يقبضها واما ما ذكروه من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب دفعه له فربما دلت بعض الاخبار على خلافه
مثل صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع في الزكوة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا
ان يزكى مرتين والرواية وان كان موردها الزكوة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجوز دفع الحقوق الشرعية لغير مستحقها واهلها سيما مع ما

من اعانة الظلمة الذي تقدم بتحريمه والى ذلك يشير صحيح بريد الشحام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتونا فيأخذون
منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي عنا قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها وحمله الشيخ على استحباب
الاعادة جمعا بينه وبين ما دل على الاجزاء من الاخبار وقد تقدمت في كتاب الزكاة والاظهر في وجه الجمع انما هو حمل ما دل على الاجزاء على
عدم التمكن من انكارها ومنعها وانما يؤخذ منه قهرا او ما دل على العدم على من يتمكن من عدم الدفع ودفعها اليهم اختيارا كما تدل عليه صحيحة العيص بن
القاسم المذكورة والله العالم **السابع** الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز خلفاء الجور ومنها ما رواه في التهذيب عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابيه عليه السلام ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معوية ونحوها من الاخبار الآتية في هذه المسألة ان شاء الله تعالى وان جبرنا به من الضعف
الغني عن التنبيه عليه **المسألة الثالثة** لا اشكال ولا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهة ما لم يخبره بان ذلك من ماله فانه لا كراهة
وما لم يعلم كونه حراما فيجب رده على مالكه او الصدقة عنه ويدل على الثالث ما تقدم في تحريم معونة الظالمين من رواية علي بن ابي حمزة و
على الاول والثاني اصالة الحل المدلول عليه بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب وعلى الكراهة في الاول وقوع الشبهة فيها باحتمال
كونها من الحرام او دخول الحرام في تلك الجوائز لعدم تورع الدافع لها مع عدم اخباره بالحل ولهذا صرح الاصحاب باستحباب اخراج الخمس منها من حيث
احتمال الاختلاط وخروج الخمس محلل للمال المختلط حلاله بحرامه قال في المنتهى ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز لها ظالما وينبغي له ان
يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر بذلك ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فتطهير ما لم يعلم فيه الحرام به اولى وينبغي ان يصل اخوانه من الباقي
بشيء وينتفع هو بالباقي **اقول** ومن الاخبار الواردة في المقام ما تقدم قريبا من خبر يحيى بن ابي العلاء وما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح عن ابي
ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم
والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل منه فلك المهنأ وعليه الوزر وما رواه في الفقيه عن ابي المعزا قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و
انا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل او اتى بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها وما رواه الشيخ في الصحيح مثله بدون قوله
او اتى العامل وما رواه الشيخ عن محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج منها
قال نعم حج منها وعن محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز الظالمين ليس بها باس وعن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت عليهم السلام
وما رواه في الكافي عن عمر اخي عذافر قال دفع الي انسان ستمائة درهم او سبعمائة درهم لابي عبد الله عليه السلام فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب
بجميع ما فيه ووافقت عامل المدينة بها فقال انت الذي شق جوالقك وذهب بمتاعك فقلت نعم قال اذا قدمنا المدينة فائتنا نعوضك قال فلما
انتهينا الى المدينة دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقال يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك فقلت نعم فقال ما اعطاك الله خير مما اخذ منك
الى ان قال ائت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك فانما هو شيء دعاك الله اليه لم تطلبه منه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على صلة خلفاء
بني العباس للائمة عليهم السلام وقبولهم ذلك منهم **فوائد الاولى** ما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم من كراهة هذه الجوائز لما تقدم ذكره ربما نافاه الاخبار على قبولهم عليهم السلام
لجوائز خلفاء الجور وقد تقدم خبر قبول الحسن والحسين عليهما السلام لجوائز معوية ومثله ما رواه في كتاب الاحتجاج في حديث انه كان يبعث الى الحسين
في كل سنة الف الف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه احدها ان الارض وما فيها لهم عليهم السلام كما دلت عليه جملة
من الاخبار التي قدمناها في كتاب الخمس فكيف بما في ايدي هؤلاء الفجرة من ذلك وثانيها انه من المحتمل قريبا ان قبولهم لها لا يستلزم اكلهم
منها فيجوز ان يتصدقوا بها الا ما هو من مال المسلمين فيصرفونها عليهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون الاخبار
من صاحب الفضل بن ربيع عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان
والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك الله ان لا ترده فيغتاظ قال اعمل به ما احببت وفي خبر آخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه
خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام والله لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا وروى في الكافي عن محمد بن
قيس بن رمانة قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس هذه اربعمائة دينار وصلني بها ابو جعفر
فخذها وتفرج بها الحديث وثالثها جواز فعلهم المكروه احيانا كما دلت عليه جملة من الاخبار لبيان جوازه وانهم لو امتنعوا من قبول ذلك

لامتنع الناس

لامتنع الناس التابعين باقتدائهم منه واقتدائهم بهم ولزم به ادخال الضرر عليهم في بعض الموارد سيما في مقام الضرورة مع حل ذلك شرعا وان ربعها
لهم حقا في بيت المال فيكون ذلك من حقوقهم والواجب لهم ويحمل الامتناع منهم في بعض الاوقات على التنزه والله العالم **الثانية** ما ذكره الاصحاب هنا من
استحباب اخراج الخمس من هذه ولم اقف على خبر الا ما قدمناه من خبر عمار ومورده انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك والفرق بينه وبين
الجوائز ظاهر لما تقدم من اختلاف الاخبار في جواز الدخول في اعمالهم وقد تقدمت في تلك المسألة فهو بخلاف مسألة الجوائز فان الاخبار متفقة
على حلها ومعتضدة بالقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه ومورد اخبار الخمس
الكثيرة بالنسبة الى هذا الفرد انما هو المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلومية بعينه وعدم معلومية صاحبه وقد تقدمت في كتاب الخمس وظاهر
عبارة العلامة المتقدمة انه انما استند في اخراج الخمس في هذا المقام الى هذه الاخبار باعتبار دلالتها على ذلك بطريق الاولوية حيث انها دلت
على تطهير المال المعلوم فيه وجود الحرام باخراج الخمس فتطهيره مما يظن كونه حراما او دخل فيه الحرام بطريق الاولى وفيه منع ظاهر بل قياس محض مع الفارق
للاتفاق هنا على الحل نصا وفتوى مع الاعتضاد كما عرفت بالقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى بخلاف ما علم فيه الحرام اذ لا خلاف في تحريمه بمقتضى
النص الوارد في الخصوص من ذلك لكن لما دلت هذه الاخبار بتحليله باخراج الخمس منه وجب استثناؤه من النصوص المذكورة **الثالثة** قد صرحت
موثقة عمار المتقدمة بانه يبعث بخمس المال الذي يصير في يده من عمله للظالمين اليهم عليهم السلام والظاهر من ذلك ان مصرفه مصرف الخمس الماخوذ من الغنائم
ونحوها مما تقدم في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض احد من الاصحاب لعده في الخمس في عداد تلك الاشياء وقد وقع في الخمس الماخوذ من الحلال
المختلط بالحرام بحث في مصرفه وقد ذكرناه في الكتاب المشار اليه والظاهر ان عدم تعرض الاصحاب لهذا الفرد اما من حيث عدم وجوبه فان الظاهر منهم
انما هو الاستحباب او ندور الرواية المذكورة وكيف كان فاخراج الخمس مخصوص بمورد الخبر وهو العمل لهم دون ما نحن فيه من الجوائز والله العالم
الرابع قال بعض مشايخنا المحققين من محدثي متاخري المتاخرين جوائز الظالم في الشبهات الواردة في اخبار التثليث حلال بين وحرام بين وشبهات
بين ذلك بناء على ان ما احتمل الحرمة وان كان ظاهر الشرع حله الا انه من جملة افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار وعد من ذلك بناء على هذا
الاصل الذي ذكره ايضا ما اختلف فيه الاخبار مع ترجح احد طرفيها في نظر الفقيه كمسألة نجاسة البئر مثلا مع القول بالطهارة وفيه اولا ان
الحل والحرمة كما حققناه في محل اليق وقد تقدم ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة عبارة ليس عما كان كذلك في الواقع ونفس الامر وانما ذلك
بالنظر الى علم المكلف حرمته وان كان حراما في الواقع لا ما علم عدم حرمته وان كان حراما والظاهر ما لم يعلم نجاسته لا ما علم عدم نجاسته ولا يقال
هذا حلال بحسب الظاهر وحرام في الواقع هنا لذلك فان الاحكام الشرعية لم يجعلها الشارع منوطة بالواقع ونفس الامر الذي لا يعلمه الا هو سبحانه
وانما جعلها منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام واسع وقد تقدم في الموضع المشار اليه وثانيا ان المفهوم من الاخبار ان الحكم في هذا
القسم الثالث اعني قسم الشبهة هو الكف والتثبت والرد الى ائمة الهدى عليهم السلام كما ان الحكم في الحلال البين والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع
مع المواخذة المخالفة في الثاني ومن الاخبار المشار اليها قول ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل وما اشتبه عليكم فقفوا عنده وردوه الينا نشرح لكم من ذلك
ما شرح لنا وقول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله الامور ثلاثة امر تبين لك رشده فاتبعه وامر تبين لك غيه فاجتنبه وامر اختلف فرده الى الله عز وجل
وقول الصادق عليه السلام اورع الناس من وقف عند الشبهة وقول امير المؤمنين عليه السلام في وصيته لابنه الحسن عليه السلام اوصيك يا بني الى ان قال والصمت عند الشبهة
خير من الاقتحام في الهلكة الى غير ذلك من الاخبار وما نحن فيه من هذا القبيل لتصريح الاخبار واتفاق الاصحاب على الحل من غير توقف وتحاش
فان دخول ما ذكره في افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار ظاهر الفساد لمن تأمل فيما ذكرناه بعين الفكر والسداد نعم يمكن ان يقال ان معنى الشبهة
لا ينحصر في هذا الفرد المذكور في هذه الاخبار بل من جملة ما يستحب التنزه عنه فيما اذا حصل الشك والظن باحتمال النقيض لما قام الدليل على حليته او
طهارته على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على ان كل شيء حلال حتى تعلم حرمته وجوائز الظالم من هذا القبيل كما صرحت به اخبارها
لكن يحتمل قريبا بسبب العلم باخذه الحرام كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف فالافضل له التورع عنه والله العالم **الخامسة** روى الفاضل
ابو منصور احمد بن ابي طالب الطبرسي في كتاب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام عجل الله فرجه يسأله عن
الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه
فان لم آكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني

الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علىّ فيه شيء اذا انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه والا فلا ورواه الشيخ قدس سره في كتاب الغيبة وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر عدم جواز قبول جوائز الظالم الا مع العلم بان له معاشا او مالا حلالا وظواهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك فالواجب تقييد تلك الاخبار به الا ان ذلك خلاف ما عليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب في هذا الباب فانهم يكتفون في الحكم بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان لم يعلم ان له مالا حلالا او معاشا حلالا وهو ظاهر الاخبار المتقدمة وانما يستثنون معلومية كونه حراما اللهم الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان السائل عالم بان هذا الوكيل ليس له مال الا مال الوقف الذي في يده وانه يستحل اكله وعلى هذا فيكون جميع ما يصرفه ويهديه انما هو من هذا المال فاجاب عليه السلام بانه ان كان كذلك فلا يجوز الاكل من عنده وان كان له معاش او مال غير ذلك بحيث يحتمل كونه ما يعطيه من ذلك المال الحلال جاز الاكل فلا يدخل في هذا مجهول الحلال الذي دل كلام الاصحاب وظاهر الاخبار المتقدمة على حله

الثانية قد صرح الاصحاب رض وعليه دلت الاخبار بانه لا باس بمعاملة الظلمة والبيع عليهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم في المسألة من موثقة اسحق بن عمار الدال على انه يشتري من العامل ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وما رواه في يب عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يظلم فيقول ظلمني فقال اشتره **اقول** انما امره ع بالشراء لانه لم يعلم كون ظلمه كان في ذلك الطعام بعينه بل اخبره بانهم يظلمون الناس فقد عرفت ان ذلك غير مانع من جواز الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك البيع المعين وعن علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف درهم قال قلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي قال فابى ذلك قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه وظاهر سياق الخبر المذكور ان هبيرة المذكور كان من بني امية او من اعمالهم فان الشراء وقع في مقدمات ذهاب دولتهم على يد العباسية وزرارة لما علم ذلك امر ابن اخيه ان يبقي الثمن ولا يدفعه الى البائع وان يبعث بخمسه الى الامام ع ليحل له المال لانه مال الناصب المامور باخراج الخمس منه فامتنع ابن اخيه من ذلك فلما اخبر زرارة الامام ع قبل ان يتم له الحكاية حلله الخمس الذي امره بارساله ثم لما اخبره زرارة انه دفع الثمن عض على يده ندما على ما فعله ضريس من دفع الثمن ففي الخبر المذكور دلالة على حل مال الناصب كما ورد به غيره وعلى اخراج خمسه وعلى تحليل الامام ع بالخمس كما تقدم في كتاب الخمس وعلى جواز معاملة الظلمة كما هو المقصود بالبحث الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام واما الكراهة فالوجه فيها ما تقدم بيانه في الجوائز والله العالم

المسألة الرابعة قد اختلفت الاخبار وكلمة الاصحاب وان كان الاول اشد اختلافا فيما يأخذه كل من الولد والوالدين من مال الاخر فقال الشيخ في الاستبصار بعد ايراد صحيحة محمد بن مسلم وابي حمزة الثمالي وحسنة محمد بن مسلم الاتية ذلك انه نعم ما لفظه هذه الاخبار كلها دالة على انه انما يسوغ للوالد ان يأخذ من مال ولده اذا كان محتاجا فاما مع عدم الحاجة فلا يجوز له ان يتعرض له ومتى كان محتاجا وقام الولد به وبما يحتاج اليه فليس له ان يأخذ من ماله شيئا وان ورد في الاخبار ما يقتضي جواز تناوله من مال ولده مطلقا من غير تقييد فينبغي ان يحمل على هذا التقييد انتهى وقال في النهاية لا يجوز للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه على حال قل ذلك ام كثر الا ان يضطر فان اضطر ضرورة شديدة حتى يخاف تلف النفس اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالد ان يأخذ من ماله شيئا وان لم يكن الولد ينفق عليه وكان الوالد مستغنيا عن ماله فلا يجوز له ايضا ان يأخذ من ماله شيئا على حال فان احتاج الى ذلك اخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف بل على طريق القصد واذا كان للولد مال ولم يكن للوالد جاز له ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز ان يأخذ نفقتها من ماله الا باذنه واذا كان للولد جارية لم يكن طمثها ولا لامسها بشهوة جاز للوالد ان يأخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته ومن كان له ولد صغار فلا يجوز له ان يأخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسه والوالدة لا يجوز لها ان تأخذ من مال ولدها شيئا الا على سبيل القرض على نفسها انتهى وقال ابن ادريس في السرائر لا يجوز للولد ان يأخذ من مال والده شيئا قليلا كان او كثيرا الا باذنه لا مختارا ولا مضطرا وان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم هذا اذا كان الوالد ينفق عليه ويقوم بواجب حقه لان نفقة الولد عندنا تجب على الوالد ان كان الولد معسرا سواء كان بالغا او غير بالغ ويجبر الوالد على ذلك فاما اذا كان الولد موسرا فلا تجب نفقته على والده صغيرا او كبيرا بالغا او غير بالغ بلا خلاف بيننا فاذا تقرر ذلك فان انفق عليه والا دفعه الى الحاكم واجبره الحاكم على الانفاق فان لم يكن حاكم يجبره على ذلك فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال

والده مقدار

والده مقدار ما ينفقه على الاقتصاد ويحرم عليه ما زاد على ذلك والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس لوالده ان يأخذ من ماله بعد ذلك شيئا الا لقضاء دينه ولا ليتزوج به ولا ليحج ولا لغير ذلك فان لم يكن الوالد معسرا او كان مستغنيا عن مال ولده ان يأخذ من ماله فلا يجوز له ان يأخذ شيئا من ماله على حال الا بالمعروف ولا غيره لان نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا الا مع الاعسار فاما مع الاستغناء فلا تجب النفقة على ولده ثم نقل عن الشيخ في النهاية جواز اخذ الوالد لحج الاسلام ثم قال الا انه رجع عنه في الاستبصار فانه ره قال ثم نقل عبارته المتقدمة في صدر المسألة ثم نقل عنه في الاستبصار في خبر امامي موثقة سعد بن يسار الاتية انه نعم الدالة على الحج من مال ابنه الصغير وانه ينفق من مال ولده وانه اجاب عن الانفاق بالحمل على ما اذا امتنع الوالد من القيام به وعن الحج بانه محمول على انه يأخذ على وجه القرض على نفسه اذا كان وجبت عليه حجة الاسلام ثم نقل عنه في الاستبصار ايضا حمل الاخبار الدالة على انه يطأ جارية ابنه على ما اذا كان الابن صغيرا او قومها على نفسه او يكون هو القيم بامورهم والناظر في امواله ثم اعترض في تجويزه اخذ نفقة الحج قرضا فان هذا لا يجوز لانه لا يجب عليه الاستدانة ليحج بها لانه لو حج كانت مجزية عما وجب واستقرت في ذمته انتهى **اقول** انت خبير بان ما ادعاه ابن ادريس هنا من ان الشيخ رجع عما ذكره في النهاية من جواز اخذ الوالد للحج في الاستبصار واستدل بالعبارة المتقدمة لا يخلو من خدش فان من تأمل كلام الشيخ في الاستبصار في هذا المقام من اوله الى آخره يعلم ان العبارة المتقدمة وان اوهمت ما ذكره ابن ادريس الا ان آخر كلامه وحكمه بجواز القرض اذا كانت ذمة الاب مشغولة بالحج مخصص للكلام المتقدم اذ لا فرق بين كلامه في النهاية وكلامه في الاستبصار الا اطلاقه في النهاية جواز الاخذ للحج وان لم يستطع قبل ذلك وتقييده بالاستبصار بما اذا كان مشغول الذمة بالحج واخذه على وجه القرض وهذا مما زعمه في جواز القرض للحج ايضا فلهذا يظهر انه لم يرجع عن اصل المسألة كما هو ظاهر كلامه وانما رجع عن ذلك الاطلاق الى هذا التقييد ثم ان ما ذكره في النهاية بالنسبة الى وطء الاب جارية ابنه مطلق بالنسبة الى الولد صغيرا كان او كبيرا وظاهر الاستبصار التخصيص بالصغير قال ابن ادريس وهذا هو الصحيح الذي عليه الاجماع فاما اذا كان الولد كبيرا بالغا فلا يجوز للوالد وطي جاريته الا باذنه على كل حال ثم انه في السرائر اعترض الشيخ ايضا في قوله في آخر كلامه بجواز اخذ الام قرضا من مال ولدها فقال بعد نقل كلام الشيخ المتقدم وهذا غير واضح لانه لا دليل عليه على ذلك وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وايضا التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا فمن جوزه اثبت حكما يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى وما ذكره ابن ادريس هنا محل نظر لما سيأتي ان شاء الله تعالى في الاخبار من جواز اخذها قرضا مع تحقق المسألة

اقول والواجب هنا اولا نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام بما تنجلي به عنها شبهة الابهام وينجلي عنها غياهب الظلام

ا ما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب قال يأكل منه فاما الام فلا تأكل منه الا قرضا على نفسها **ب** ما رواه في يب عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر الا انه قال الا باذنه او يضطر فيأكل بالمعروف او يستقرض منه حتى يعطيه اذا ايسر **ج** ما رواه في يب و يب في الصحيح عن ابي الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر ع وما احب له ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد **د** ما رواه في يب عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لولده مال واحب ان يأخذ منه قال فليأخذ وان كانت امه حية فما احب ان تأخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها **ه** ما رواه في يب و يب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي ع ان الولد لا يأخذ من والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله ص قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه الصدوق عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في كتاب علي ع انه لم يكن الابن وقع عليها ثم قال في خبر آخر لا يجوز له ان يقع على جارية ابنه الا باذنها **و** ما رواه في يب في الفقيه عن الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته من غير سرف اذا اضطر اليه قال قلت فقول رسول الله ص للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك قال انما جاء بابيه الى النبي ص فقال يا رسول الله ص هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله ص يحبس الاب للابن ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار في الخبر **ز** ما رواه الشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال

نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه ٨ ومارواه عن الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي قال
اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه
شيئا الا باذنه ٩ ومارواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان اقول والظاهر انه عبد الله قال سأل بعض ابا عبد الله ع ماذا يحل للوالد من مال ولده قال
اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة
تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك قال وسألته عن الوالد يرزأ من مال ولده قال نعم ولا يرزأ الولد من مال والده شيئا الا باذنه فان كان
للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطئ وان شاء باع ١٠ مارواه ايضا عن اسحق بن
عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم فان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه
ويعلن ذلك قال واذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن ١١ مارواه الصدوق ره في كتاب عيون الاخبار
وفي كتاب العلل بسنده عن محمد بن سنان ان الرضا ع كتب اليه في جواب ما كتب من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك
للولد لان الولد موهوب للوالد في قول الله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه الماخوذ بمؤنته صغيرا او كبيرا والمنسوب
اليه والمدعو له بقوله ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولقول النبي ص انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ شيئا من ماله
الا باذنه او باذن الاب ولان الوالد ماخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ الام بنفقة ولدها ١٢ مارواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى
بن جعفر ع قال سألته عن الرجل يكون لولده الجارية الفقه الرضوي حيث قال ع واعلم انه جائز للوالد ان ياخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان ياخذ
من مال والده الا باذنه ١٣ ظاهر كلام الاصحاب في غير مسئلتي الحج ووطي الجارية الاتفاق على انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا متى انفق عليه
وقام بما يحتاج اليه الا باذنه قال العلامة في المنتهى ولا يجوز للوالد ان ياخذ من مال ولده البالغ مع الغنى عنه ولا مع انفاق الولد عليه بالاتفاق
لان الاصل عصمة مال الغير انتهى ويدل على ذلك من هذه الاخبار المذكورة الخبر الثاني سيما رواية ابن الحميري والمراد بما يصلح البدن هو القوت اللازم
الواجب على الولد كما يفسره الخبر السادس ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والخبر السادس والخبر التاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المعتضدة
باتفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من الايات القرانية والسنة النبوية الدالة على تحريم التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه وحينئذ
ان الاصحاب اجمعوا على طرح ظاهر هذه الاخبار المخالفة لذلك وتأولوها بالحمل على كون اخذ الوالد للنفقة الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك
اذ لا فرق بين الولد والوالد مع ان الروايات المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذلك الفرق في
الاخبار المذكورة بين الاب والام حيث منعت الام من الاخذ مع انها واجبة النفقة ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور وان امكن اجراؤه في بعض
الا انه لا يتم في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب بان ما تضمن جواز اخذ الاب من مال الولد محمول اما على قدر النفقة الواجبة عليه مع الحاجة
او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة
وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج لها فيجب نفقتها عليه لا على الولد وانت خبير بما في ذلك كله من البعد الا انه لا مندوحة عن المصير اليه
لعدم امكان الوقوف على ظواهر الاخبار والاظهر عندي هو حمل هذه الاخبار وان تعددت على التقية لاتفاق الاصحاب على ترك العمل بها
مضافا الى خروجها عن مقتضى القواعد الشرعية وبعد التأويلات التي ذكروها مع امكان ارجاع بعضها الى ما يوافق اخبار القول المشهور
ويشير الى ما ذكرناه من الحمل المذكور الخبر الثالث حيث انه ع بعد ان نقل الخبر النبوي الدال على الحكم المذكور اعرض عنه تنبيها واشارة الى عدم صحته
والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه وبين ذلك فساد او ان الله لا يحب الفساد وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن وهو جار مجرى الخبر المعلوم
والرواية على المبالغة التامة في معنى هذا الخبر واكثر اخبار الجواز انما تدور على هذا الخبر مع انك قد عرفت من الخبر السادس تأويل الخبر المذكور
بما يدفع الاستناد اليه واما الكلام في وطي جارية الابن فقد عرفت من كلام الشيخ في الاستبصار التخصيص بالصغير مع تقويم الجارية على نفسه ولكن
اطلق في النهاية وانت خبير بان ظاهر الخبر الخامس جواز وقوعه على جارية ابنه الكبير فان قوله ان لم يكن الابن وقع لا يجري الا في الصغير والخبر التاسع
ظاهر في جواز وطيه لجارية ولده الصغار واما الخبر العاشر فهو مطلق شامل باطلاقه للولد الصغير والكبير وعمومه ظاهر في الابن الكبير وكذا الخبر الثاني

ايطاها قال ان احب وان كان لولده مال واحب ان ياخذ منه فلياخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تاخذ منه شيئا الا قرضا ما في كتاب صح

مطلق ومن ذلك يعلم مستند كلام الشيخ في النهاية ويظهر ان اعتراض ابن ادريس فيما تقدم من كلامه على الشيخ في النهاية ليس في محله الا انه يمكن ان يقال ان
هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطي الاب جارية ابنه الكبير بغير اذنه مخالفة لمقتضى القواعد الشرعية ويكون سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من
وجوب الحمل والتأويل فيها بما قدمناه واما الابن الصغير فالامر فيه اهون لان ولاية التصرفات في ماله للاب والرواية قد دلت على تقويم الاب الجارية
على الوجه المذكور فيها وليس فيها من الخروج عن القواعد ما في رواية جارية الابن الكبير واما مسئلة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بينا ان
سبيل الرواية الواردة به سبيل الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا معنى لمنع القول بتلك الروايات مع القول بهذه كما صار اليه
الشيخ قدس سره ومن تبعه والله العالم تتمة اتفق الاصحاب على ان المرأة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها الا المأدوم قال في المنتهى لا
يجوز للمرأة ان تاخذ من مال زوجها شيئا قل او كثر الا المأدوم اجماعا فانه يجوز لها ان تاخذ منه الشيء اليسير وتتصدق به ما لم يؤد الى الضرر بالنقص
او يمنعها بصريح القول انتهى اقول ويدل على ذلك ما رواه في الكافي وبت في الموثق عن ابن بكير قال سألت ابا عبد الله ع عما يحل للمرأة ان تتصدق به
من مال زوجها بغير اذنه قال المأدوم واما ما رواه الشيخ في م عن علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى بن جعفر ع عن المرأة لها ان تعطي من بيت زوجها
بغير اذنه قال لا الا ان يحللها فيجب حمله على الخبر الاول وحمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة المشهورة نصا وفتوى ومثل هذا الخبر الاخير ما رواه في الفقيه
في حديث وصية النبي ص لعلي ع عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال يا علي ليس على النساء جمعة ولا جماعة الا ان
قال ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه ويحتمل العمل بظاهر هذين الخبرين وحمل الاول على حصول الرضا وان لم يصرح بالاذن والى ذلك يميل كلام
صاحب الوسائل الا ان شهرة الحكم بين الاصحاب بل الاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التأويل الاول قال في الدروس والمأدوم ما يتأدم به كا
الملح والخل وفي التعدية الى الخبز والفواكه نظر انتهى ولا يجوز للرجل ايضا ان ياخذ شيئا من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على عصمة مال الغير ولما
اذا اباحته ووهبته وقضى عليها ما تعلق به وذلك يدعى ثقة الاسلام في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك امرأة دفعت الى
زوجها مالا من مالها ليعمل به وقال له حين دفعته اليه انفق منه فان حدث بك حادث فما انفقت منه لك حلال طيب وان حدث بي حادث فما
انفقت منه فلك حلال طيب فقال اعد علي يا سعيد المسألة فلما ذهبت اعيد عليه المسألة اعترض فيها صاحبها وكان معي حاضرا فاعاد
عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسألة وقال يا هذا ان كنت تعلم انها قد افضت اليك فيما بينك وبينها وبين الله
عز وجل فحلال لك طيب ثلاث مرات ثم قال يقول الله جل اسمه في كتابه فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وروى
الشيخ في ... في الموثق عن سماعة قال سألته عن قول الله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا قال يعني بذلك
اموالهن التي في ايديهن مما يملكن وعن هشام وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل تدفع اليه امرأته المال فتقول له اعمل به واصنع
به ما شئت له ان يشتري الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك وعن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع دفعت الى امرأتي مالا اعمل
به فاشتري من مالها الجارية فقال اردت ان تقر عينك وتسخن عينها وقد رواه في الفقيه عن جميل بن دراج عن الحسين بن المنذر اقول
في هذين الخبرين ما يشير الى تقييد المطلق بما دلت عليه قرائن الاحوال الحالية فان الاذن في الخبرين ولا سيما الاول وان كان مطلقا في جميع وجوه الانتفاع
الا انه لما كان المعلوم من المرأة الغيرة وعدم الرضا بان يأتي عليها بجارية او غيرها استثنى من ذلك وظاهر الخبرين المذكورين تحريم الشراء وقوفا على
ظاهر النهي في الاول والتعليل في الثاني وظاهر كلام من وقفت عليه الكراهة وممن صرح بذلك العلامة في القواعد وبه صرح ايضا المحقق
الشيخ علي في الشرح فقال بعد ذكر النص ذلك وانما كره ذلك لان فيه مقابلة نفعها له بالاضرار بها ولقول الصادق ع وقد سأله الحسين
بن المنذر ثم ساق الرواية كما قدمنا ذكره وقال في الدروس والزوج يحرم عليه تناول شيء من مالها الا برضاها ولو ملكته مالا كره له التسري
به ويحمل جعله صداقا لضرة الا باذنها انتهى وانت خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت من دلالة ظاهر الخبرين المذكورين على التحريم واما ثانيا فلانها
على تحريم تصرف الزوج في مال زوجته الا باذنها من المعلوم المقطوع بالنظر الى قرائن الاحوال كما اشار اليه في الخبرين المذكورين من عدم الاذن
في هذا التصرف الخاص فان حاصل كلامه ان هذا التصرف مستثنى من عموم اللفظ الدال على اباحتها له التصرف في مالها المسئلة الخامسة اختلف
الاصحاب في جواز التناول لمن يمر بالزرع او النخل اتفاقا هل يجوز له الاكل منه ام لا فالمشهور الجواز بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع قال
الشيخ في النهاية اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع

وبذلك قال ابن البراج وابو الصلاح وقال ابن ادريس اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال
من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه
اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من لا يعرف اسمه ونسبه لان الحق مع
غيره انتهى ونقل عن الشيخ في المسائل الحائرية تخصيص الجواز بالنخل والى المنع مال جملة من المتاخرين منهم العلامة في المختلف وفي القواعد جعل المنع
احوط وبالمنع صرح ابن فخر المحققين في الشرح على ما نقله عنه بعض مشائخنا المعاصرين وكذا المحقق الشيخ علي في شرح القواعد قال والحق انه لا يجوز شيئا بالدلائل
القاطعة على تحريم مال المسلم الا عن طيب نفس منه سوى بيوت من تضمنته الاية الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى بعض الاخبار التي لا
معارضتها الدلائل القاطعة انتهى ونقل في المختلف القول بالمنع عن المرتضى ره في المسائل الصيداوية واختلف كلام المحقق في يع ففي كتاب البيع جزم
بالجواز من غير نقل خلاف وفي كتاب الاطعمة تردد في الجواز وكذلك كلام شيخنا الشهيد الثاني في شرح الكتاب قال ظاهره في كتاب البيع الميل الى
الجواز حيث انه نقل عن العلامة حمل اخبار الجواز على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة ثم قال وهو بعيد ثم نقل عن الشيخ الجمع بين الاخبار بحمل اخبار
المنع على الكراهة وعلى النهي عن الحمل ثم قال وهو جمع حسن هذا كلامه ره وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المصنف المسألة وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب
اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر وبه روايتان مرسلتان لا تقاومان ما دل عليه الدليل عموما من تحريم تناول مال الغير بغير اذنه فالمنع لا يخلو ح
الى ان قال مختصرا وما ورد فيه فهو موكد مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى ظاهر في اختيار المنع استدل القائلون بالمنع بصحيحة علي بن يقطين الاتية
واعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن الاكل مال الغير بغير تراض وبقبح التصرف في مال الغير وباشتمالها على الحظر وهو مقدم على ما تضمن
الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل الاخبار المنافية على ما تقدم في كلام لك نقلا عن العلامة واحتج المجوزون
بمرسلة ابن ابي عمير ومرسلة محمد بن مروان وقد تقدم نقل جمع الشيخ بين الاخبار **اقول** والواجب هنا اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار الواردة
عنهم ع ثم الكلام فيها بما يقتضيه المقام فمنها ما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده في الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالرجل
يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان
ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن ابيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان مثله وعن ابي الربيع نحوه الا انه قال
ولا يفسد ولا يحمل وروى في الفقيه مرسلا قال قال الصادق ع من مر ببستان فلا باس ان ياكل من ثمارها ولا يحمل منه شيئا وما رواه في يب
بطرق ثلثة عن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد اشتروها
قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم كذا في سند من الاسانيد الثلثة المذكورة وليس
في الاخرين قلت الثاني الى قلت الاول كذا نبه عليه في الوافي وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط
عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره قال ليس يحل له ان ياكل من ثمره الا بشهوة له وقوله ما يغنيه عن الاكل من غيره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس
ان ياكل ولا يحمل ولا يفسده وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان ياكل منها
شيئا من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال النبي ص فيمن سرق الثمار في كمه
فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين ورواه الشيخ ايضا وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يمر على
الثمرة فياكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها وروى الصدوق ره في كتاب اكمال الدين بسنده عن محمد بن جعفر
الاسدي فيما ورد عليه من محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان ع قال واما ما سألت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه
وياكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسن محمد بن جعفر مثله وقد روى ابن ادريس في مستطرفات
السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ابا الحسن علي بن محمد ع من مسائل داود الصرمي قال سألته عن رجل دخل بستانا اياكل الثمرة من غير علم صاحب
البستان قال نعم هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا ما يؤيدها
في المسألة الثانية مرسلة يونس الدالة على ما يفعله الصادق ع في ضيعته عين زياد واما ما يدل من الاخبار على القول الاخر فمنها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل

من غير

من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وعن مروك
بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به اخذ
منه سنبلة كان لا يبقى شيء **اقول** الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار فان موضوع المسألة هو الاكل
من الثمار في مكانه من غير ان يحمله ومن الظاهر ان السنبل ليس من الماكول على تلك الحال فان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لا ارادة اكله والمنع في هذه
الصورة مما لا خلاف فيه وعن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البستان يكون عليه المملوك او الاجير ليس له من البستان شيء فيتناول
الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا وروى في كتاب قرب الاسناد عن مسعدة بن زياد
عن جعفر بن محمد ع انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء
محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي ياكل منها كل احد وانت خبير بان هذه الاخبار لا تقصر عن معارضة
الاخبار المتقدمة الا انه مع عدم القول بها فلا بد لها من محمل تحمل عليه وقد تقدم حمل الشيخ لها على الكراهة او الحمل وتقدم ايضا حمل العلامة
للاخبار الدالة على الجواز على ما اذا علم ذلك بشاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة روايات تعدد الحيطان وجمع في الوافي بين الاخبار بانه يمكن تخصيص الجواز
بالبلاد التي تعرف من ارباب بساتينها ونحوها عدم المضايقة في مثله لو نهوها عندهم وهو وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد
وربما اشعر ظاهر رواية قرب الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها حيث انها اشعرت بانه ص انما نهى عن الحيطان من اجلها الا انه يبعد
ما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز من ضرورة وغير ضرورة وبالجملة فان القول المشهور وان كان ارجح لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسألة لا يخلو ح
غير خالية من شوب الاشكال لعدم المحمل الظاهر لاخبار المنع ولا يحضرني الان مذهب العامة في هذه المسألة لنعرض الاخبار عليه فيؤخذ منها
بما خالف القوم ويصار اليه وكيف كان فان الظاهر من النصوص وكلام الاصحاب في المقام انه يشترط في الجواز شروط ثلثة **احدها** ان يمر بالثمرة بمعنى ان
يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء لم يجز له الاكل اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو اتفاق النص والفتوى
والمراد بالمرور بها ان تكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عرفا انه مر بها لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة للبستان **ثانيها** ان لا
يفسد والظاهر ان المراد باعتبار عدم ملاحظة او كسر غصن او نحو ذلك وقد ادعى بعض الاصحاب ان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا يصدق
معه الافساد عرفا وقال ويختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم وهو غير بعيد ايضا وان كان المتبادر الاول **ثالثها** ان لا يحمل
منها شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل خبر السكوني المتقدم على انه يغرم ما حمل او يغرم قيمته والظاهر ان المراد بقوله مرتين لان الغرم يتعدد وزاد
بعض الاصحاب **رابعها** وهو عدم علم الكراهة **خامسها** وهو عدم ظنها واستحسنه في المسالك وبعد فقوله في رواية محمد بن مروان اشتروا ما ليس لهم فانه
يشعر بان هذا حق المارة ليس لهم المنع منه **سادسها** وهو كون الثمرة على الشجرة **اقول** ولا باس به فانه هو الظاهر من الاخبار **المسألة السادسة** في احكام
الارضين وهي على ما ذكره الاصحاب رض وبه صرحت الاخبار عنهم ع على اقسام اربعة الاول المفتوحة عنوة الثاني ارض اسلم عليها اهلها طوعا
الثالث ارض الصلح الرابع الانفال فالبحث هنا يقع في مقامات اربعة **الاول** في الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على
ما صرح به غير واحد من الاصحاب وبه صرحت ايضا اخبار الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم
من المسلمين الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان ذلك بعد اخراج خمسها لذوي الخمس وربما خصه بعضهم بزمان وجود الامام ع قال واما في الغيبة فلا
ما يدل على انه لا خمس فيها قال العلامة في المنتهى الارضون اربعة اقسام احدها ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها تكون للمسلمين
قاطبة فلا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذا لا يفضلون بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع انتهى
وقال الشيخ في ط بعد كلام في المقام وذكر مكة وارض السواد ونحوهما والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة
يكون خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمين وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها
بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور ومعونة المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح وليس للغانمين
في هذه الارض خصوصا شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه
ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان يبني دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من

ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة
للامام خاصة هذه الارضون وغيرها مما افتتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله الا ما فتح في ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من
جملة الانفال التي له لا يشركه فيها غيره انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال سئل ابو
عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال
لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يجعلها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما
عمل وما رواه عن محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له انه يشتريها الرجل وعليه
خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في الموثق عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشتر
من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وما رواه في الصحيح عن صفوان قال حدثني ابو بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال
لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وما رواه الشيخ في الموثق عن حريز عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او
كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم وما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها
من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر مما سقي بالسماء والانهار ونصف العشر مما كان
بالرشاء فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر او نصف العشر وما
اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني ارضها ونخلها والناس يقولون لا
يصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وقال وان اهل الطائف
اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء وما
رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من
اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وما اخذ
بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا يصلح قبالة الارض والنخل
اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وفي مرسلة حماد بن عيسى الطويلة عن العبد
الصالح ابي الحسن الاول عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على
ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف العشر
من الخارج وتنقيح البحث في المقام يقع في موارد **الاول** ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة في ط هو المنع من التصرف في هذه الاراضي بجميع وجوه التصرفات
مطلقا في حضور الامام وغيبته ونحوه صرح في المنتهى وهو ظاهر اكثر عبارات الاصحاب في هذا الباب وظاهر كلام الشهيد في الدروس التخصيص
بحال حضور الامام قال قدس سره ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او البيع او غيرهما نعم في حال الغيبة
ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ انتهى والى هذا يميل كلام المحقق الثاني في شرح القواعد فانه بعد ذكر عبارة المصنف الدالة على بطلان ما
ذكره في ط قال ما صورته هذا في حال ظهور الامام اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به في الدروس وصرح به غيره انتهى واعترض
ذلك المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بان هذه الاراضي ملك الغير والبيع والوقف مثلا موقوفان على كونها للبائع والواقف
قال بل تحصيل الشبهة في جوازه حال الحضور لبعد حصول الاذن بذلك منه عليه السلام الا ان يقتضي مصلحة العامة ذلك بان يجعل قطعة منها مسجدا
منها مسجدا لهم او حصول الاحتياج الى ثمنها انتهى وظاهر كلام جملة من الاصحاب ومنهم ابن ادريس جواز التصرف بالبيع ونحوه انما هو فيما
يملكه البائع من الآثار التي في تلك الارض قال ابن ادريس بعد نقل القول بالمنع من التصرف ما صورته فان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض
العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبناءنا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها وبذلك ايضا صرح شيخنا الشهيد

في شرح

في شرح اللمعة فقال بعد قول المصنف ولا يصح بيعها ولا وقفها انه لا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلا اما فعل ذلك تبعا للآثار من بناء
وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر ذلك ما دام شيء من
الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتأخرين وعليه العمل انتهى **اقول** وتحقيق
الكلام ان يقال لا ريب ان هذه البلدان المفتوحة عنوة منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو بائر والاشهر الاظهر ان الحكم المذكور مخصوص
بالعامر دون القسم الآخر فانه للامام عليه السلام نظرا الى عموم الاخبار الدالة على اختصاص موات الارضين به وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه
في كتاب الخمس بقي الكلام في انها وقت الفتح كانت تلك الاملاك من زرع ونخيل وبساتين في ايدي ملاكها يومئذ وظاهر الاخبار وكلام
الاصحاب الدال على ان ما كان عامرا وقت الفتح فهو للمسلمين كافة شامل للارض وما فيها من تلك الآثار يومئذ وان مرجع ذلك الى الامام عليه السلام
يقبله ويصرف حاصله في مصالح المسلمين وح فليس لاولئك الملاك قبل الفتح التصرف الا باذن الامام والاستيجار منه وعلى هذا فقول ابن
ادريس ومن تبعه انا نبيع املاكنا وآثارنا وبناءنا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو رقبة الارض العامرة خاصة واما
الاملاك فانها ملك لمن هي في يده وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم وجه استقامة الا ان
يخص ملك المسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها وهو غير ما عرفت او انه يحدث واحد بعد الفتح بناء او غرسا او نحو ذلك فالبيع والشراء
والوقف ونحوها انما هو فيما كان كذلك وهذا ايضا غير مستقيم لان هذه الارض حينئذ انما هي من الباير وقت الفتح التي قد عرفت انها من الانفال
وهي خارجة عن محل البحث نعم يمكن ان يقال ان هذه الاملاك والاراضي بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام وعمرها وبنى فيها وغرس وزرع
ونحو هذه التصرفات ونحوها مع دفعه كل سنة وجه القبالة له او لنائبه فانه يجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة
مع القيام بما عليهما من وجه القبالة دون رقبة الارض والى ذلك يشير خبر ابي بردة بن رجاء المتقدم وهو رواية محمد بن شريح المتقدمة ايضا
ونحوهما غيرهما وظاهر هذه الاخبار وقوع البيع والشراء وهذه الاراضي في وقتهم وان لم يكن باذنهم ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس
ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في بناء المساجد لانها من المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصارف هذه الاراضي فيجوز بناؤها لذلك
واما وقفها ارضا على المسجد كما ظاهر كلام الاصحاب في بحث المساجد فلا يتمشى هنا لان الارض غير مملوكة للواقف وهو شرط صحة
الوقف الا انك قد عرفت في بحث المساجد من كتاب الصلاة انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد فلا اشكال
وعلى ما حققناه فيجب تقييد اطلاق كلام الشيخ واتباعه بالمنع من التصرف في الارض المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس ومن تبعه
من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها بعد الفتح دون ما احدث فيها من العمارات والزراعات والغرس ونحو
ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويخص ايضا كلام ابن ادريس بذلك فان ظاهر اطلاق كلامه شمول ما ذكره للعمارات الموجودة يوم
الفتح وقد عرفت انها للمسلمين كافة فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكرناه والتحقيق عندي في هذا المقام على ما ادى اليه فهمي
القاصر من اخبارهم عليهم السلام وان كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام هو انه مع وجود الامام عليه السلام او نائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام الشرعية فالمرجع
اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف بشيء من انواع التصرفات الا باذن احدهما واما مع عدم ذلك فظاهر كلمة الاصحاب الرجوع في ذلك الى
الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الاراضي كما تقدم ذكره في مسألة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع اليه مع عدم جواز التصرف الا
باذنه وان امكن الرجوع الى النائب في الاستيذان وعندي فيه نظر لعدم الدليل عليه بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرف ان شاء الله
واحتمال التصرف للشيعة مطلقا والحال هذه لا يخلو من قوة لانها وان كانت منوطة بنظر الامام كما هو مدلول خبر احمد بن محمد بن ابي نصر
المتقدمين وكذا رواية حماد بن عيسى مع وجوده ومع عدمه الا انه مع عدم ذلك لا يبعد سقوط الحكم وجواز التصرف وليس الرجوع الى حاكم
الجور بعد تعذر الرجوع اليه كما عليه ظاهر الاصحاب باولى من الرجوع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤوا واين ارادوا مع استلزام ما ذكروه
المعاونة على الاثم والعدوان وتقوية الباطل وتشييد معالمه المنهي عنه كتابا وسنة وغاية ما تدل عليه الاخبار التي استندوا
اليها فيما ذكروه من الاحكام هو انه اذا استولى الجائر على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك ولا دلالة في شيء منها على
التصرف باذنه كما ادعوه ويدل على ما ذكرناه اولا الاخبار الدالة على ان الاراضي كلها لهم عليهم السلام وان شيعتهم في سعة وتحليل من التصرف فيها

عدم تمكنهم فمن ذلك صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي
الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها
فان تركها او اخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على
ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة لحمل مسمع بن عبد الملك الى الصادق مالا من الخمس ورده له عليه
اباحته ما صورته يا ابا سيار ان الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا الى ان قال يا ابا سيار قد طيبناه لك واحللناك
منه وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم محللون يحل ذلك لهم حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم وما كان في ايدي غيرهم فان
كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة وقد تقدمت من الاخبار الدالة على ان الارض
كلها لهم في كتاب الخمس لا يقال انه يجب تخصيص هذه الاخبار بالارض الموات لعلو ثبت ملك الناس لها في ايديهم وبيعه وشرائه وتوارثه
ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كلها لهم وبين ما ذكرت لان تملكهم لها على حسب ملك الله سبحانه فانه
هو المالك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما اشير اليه بعض الاخبار المتقدمة في الموضع المشار اليه من قول ابي جعفر قال
رسول الله خلق الله آدم واقطعه الدنيا قطيعة فما كان لآدم فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فهو للائمة من آل محمد بان ما في ايدي مخالفيهم من
الارض غصب يحرم عليهم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم مشيهم على الارض حيث انها لهم وانه بخروج القائم يخرجهم من الارض و
يجاهدونهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك فقد احلوهم بالتصرف فيه وتملكهم انما هو من حيث التحليل لهم وانه بعد خروجه فانه
ياخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجها من ايديهم [illegible] فلا منافاة بحمد الله سبحانه ومتى ثبت ما ذكرناه ثبت جواز تصرفهم في هذه
الارض التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار ويخص ما ورد من التوقف على اذن الامام بزمان وجوده وبسط يده او يقال
انه كذلك جمعا بين الادلة وثانيا الاخبار التي قدمناها مثل موثقة حريز ورواية محمد بن شريح ورواية ابي بردة بن رجا ونحو رواية
اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله في حديث قال وسئلته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى فيها او لم يبن غير
ان اناسا من اهل الذمة نزلوها الدار ياخذ منهم اجور البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال فان
ظاهر هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو جواز البيع والشرا في تلك الاراضي مع قيام المشتري بما عليها من الخراج وان لم
يكن البيع باذنه او حمل ذلك على كون البيع اولا وبالذات انما تعلق بملك البائع وآثاره في تلك الارض وبيع الارض انما وقع ثانيا
وبالعرض كما تقدم نقله عن جملة من الاصحاب لا اشعار في تلك الاخبار به كما لا يخفى على من راجعها وتاملها واما قوله في رواية بريد
لا باس ان يشتري حقه فيمكن حمله على الحق الذي هو بمعنى الاولوية بالتصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك ويحمل ظاهر المنع الذي
اشعرت به تلك الاخبار من حيث كونها فيئا للمسلمين على الشراء على وجه يتملك بذلك من غير وجوب دفع حق المسلمين منها من خراج الارض
المذكورة كما ينادي به سياقها وعلى ذلك يحمل اطلاق رواية ابي الربيع الشامي واما ما تضمنه صحيح الحلبي من جواز الشراء من الدهاقين وانه
ان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها فهو محمول على وجود الامام ويمكن ويعضده الاخبار الدالة على ان لهم من الحق ما هو زائد من ذلك
وانهم بعد خروج صاحب الامر يزادون [illegible] كما في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابيه قال قلت لابي عبد الله ان لي ارض خراج وقد ضقت
بها ذرعا قال فسكت هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان للانسان مثل قطائعهم
وعن ابرهيم بن ابي زياد في الموثق قال سئلت ابا عبد الله عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك
وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال اذا كان ذلك كنتم الى ان تزادوا اقرب منكم الى ان تنقصوا الثاني قال الشيخ ره في ط ظاهر
المذهب ان النبي فتح مكة عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين كما نقوله في كل ما
يفتح عنوة اذا لم يمكن نقله الى بلاد الاسلام فانه يكون للمسلمين قاطبة ومن النبي على رجال من المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام
ان يفعل ذلك وكذلك اموالهم من عليهم بها لما راه من المصلحة واما ارض السواد فهي الارض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر وهي سواد العراق فلما فتحت

بعث

بعث عمار بن ياسر اميرا وابن مسعود قاضيا ووالياً على بيت المال وعثمان بن حنيف ماسحا الى ان قال وكذلك امير المؤمنين لما افضى الامر
اليه امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف ويحكم بما يجب عنده والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها الى اخر ما قدمنا
نقله عنه في صدر المقام اقول ظاهر كلام الشيخ في هذا المقام يؤذن بعدم ثبوت كون ارض السواد عنده من المفتوح عنوة حيث
ان الذي فتحها ليس بامام حق وان اجراء امير المؤمنين في زمان خلافته عليها احكام الارض المفتوحة عنوة انما هو من حيث عدم تمكنه من
[illegible] الحكم الشرعي فيها كما في كثير من الاحكام فان مقتضى الحكم فيها حيث انها فتحت بغير اذنه ان تكون من الانفال لكن رعاية التقية اوجب له
العمل فيها بما جرى عليه الولاة المتقدمون وعندي فيه نظر وان تلقاه بعض متاخري مشايخنا المحققين منه بالقبول وذلك فان الظاهر
من بعض الاخبار ان اكثر الفتوحات التي صدرت من عمر كانت برايه وانه روى الصدوق قدس سره في كتاب الخصال في باب السبعة في
بيان ما امتحن الله اوصياء الانبياء بسبع عن امير المؤمنين في حديث طويل مع اليهودي قال في اثنائه واما الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد
صاحبه كان يشاورني في موارد الامور ومصادرها فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأيي الى الحديث ويعضد ذلك حكم
الائمة بان ارض السواد مما فتح عنوة كما تقدم في صحيحة الحلبي ورواية ابي الربيع الشامي ورواية احمد بن محمد بن ابي نصر فان الجميع ظاهر
في ان تلك الاراضي الخراجية التي يجب اجراء احكام الاراضي الخراجية عليها ولو كان ما يدعيه الشيخ ومن يتبعه حقا لما كان لهذه الاخبار معنى
وظاهر الاصحاب القول بها من غير خلاف يعرف الا ما يظهر من كلام الشيخ ط والظاهر انه نشا عن غفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة ويزيد
ذلك تاسيسا وتعليه تشييدا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سئلته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله
فقال ان امير المؤمنين قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الحديث ويعضد ذلك قبول سلمان رضي الله عنه ولاية المداين وعمار
رضي امارة العساكر كما تقدم في كلام الشيخ وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام حيث انه يظهر منه المناقشة في
ثبوت كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء في ذلك حيث نقل عن العلامة في التذكرة ان بعض الشافعية
قال انها فتحت صلحا قال وهو يحكى عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه علي الامر ولا ادري فتح عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور على انه قد
اشترط في المشهور عند علمائنا بل كاد يكون اجماعا في المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام والعلم بذلك في شيء من الاراضي غير معلوم
لان العراق المشهور بذلك فتحت في زمان الثاني وما تحقق كونه باذن امير المؤمنين بل الظاهر عدمه لعدم اختياره وما ثبت كون الحسن معهم
ثم نقل كلام الشيخ وقوله على الرواية التي رواها اصحابنا اه كما قدمناه ثم قال وهذا كالصريح في نفي كون العراق مفتوحة عنوة بل
في عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذي تقدم انتهى ملخصا وليت شعري كانه لم يراجع الاخبار التي اشرنا اليها مما هو صريح الدلالة واضح المقالة
في اجرائهم حكم المفتوحة عنوة على تلك الاراضي واما قوله وما تحقق كون الفتح باذن امير المؤمنين بل الظاهر عدمه لعدم اختياره ففيه
ان الظاهر انما هو رضاه ان لم نقل انه باذنه وذلك لانه صاحب الامر بعده فهو يحب ظهور الاسلام وقوته وان لم يكن على يده فان
الغرض من اصل البعثة ومن النيابة فيها انما هو محو نيران الكفر وظهور صيت الاسلام فهو وان لم يكن متمكنا من الامر والنهي وتنفيذ الجيوش
الا ان غرضه الاصلي ومطلبه الكلي حاصل بذلك فكيف يكرهه ولا يرضاه وهذا بحمد الله سبحانه وجيه وجيه لمن اخذ بالانصاف و[illegible]
ويرجح ما قدمناه شاهد لمن عرف الحق ووعاه ويؤيد ايضا ما ورد في اخبارنا وكذا في اخبار العامة ايضا ان الله يؤيد هذا
الدين ويعزه بالظالم هذا حاصل الخبر حيث لا يحضرني الان لفظه ونقل بعض فضلائنا عن بعض كتب التواريخ المعتبرة قال وكانه من الكتب
في هذا الفن العاوجرة وكانها من قرى العراق بقرب الكوفة فتحت صلحا وان بلاد نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ منها
وهراة وفوشنج والتوابع فتح صلحا وبعض اخر منها فتح صلحا وبعض عنوة وبالجملة حكى حال بلاد خراسان مختلفا في كيفية الفتح
اما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحما وحمص وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا
طلبوا الصلح وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام وان اذربيجان فتح صلحا وان اهل اصفهان عقد وامانا وان الري فتح عنوة
انتهى وحكى العلامة في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان قدمه لهم قبل دخوله قال وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد
الرحمن ومجاهد ثم انه قدس سره نسب الى الظاهر من المذهب انها فتحت بالسيف ثم امنهم بعد ذلك ونقله عن مالك وابي حنيفة

والاوزاعي وقد ذكر في المنتهى ان حد سواد العراق في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي تليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص **اقول** الذي يظهر لي من الاخبار هو فتح مكة والعراق عنوة وان كان من على اهل مكة كما تقدم في كلام الشيخ باموالهم واما غير هذين الموضعين المذكورين فهو محل اشتباه لعدم النص الوارد في شيء من ذلك والاعتماد في الاحكام الشرعية على مجرد كلام المورخين محل اشكال والله العالم **الثالث** قد عرفت فيما تقدم ان موات الارضين المفتوحة عنوة وقت الفتح انما هي للامام من جملة الانفال وان كان ظاهر بعض العبارات كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام الاكثر قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق الاخبار الدالة على ان موات الارض من جملة الانفال اعم من ان تكون الارض من المفتوحة عنوة ام لا ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام وذلك لان ما كان معمورا من الارض الان لا يعلم انه كان معمورا وقت الفتح فيجب العمل فيه بحكم المفتوح عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب على ذلك من احكام الخراج فانه يجوز ان يكون في ذلك الوقت مواتا وانما احيي بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم ع وانهم قد حللوا شيعتهم بالتصرف فيها فتكون ملكا للمحيي لا يتعلق بها خراج بالكلية واما ما صار اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان كان معمورا وقت الفتح بضرب الخراج الان ولزوم الجائر واخذه المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة فانه لا يخفى ما فيه فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لا يخلو من مجازفة كما عرفت في غير مقام مما تقدم سيما مع ما نشاهده الان ونعلمه علما قطعيا لا يختلجه الريب من تعدي الحكام وظلمهم الرعية واخذهم الزيادات على الحقوق المقررة عرفية كانت او شرعية فكيف يمكن الاستدلال بمجرد ضربهم الخراج الان على ارض معمورة انها كانت كذلك ايام الفتح نعم لو كان ذلك الامام امام عدل لتم البحث وبالجملة فان التمسك باصالة العدم اقوى دليل في المقام حتى يقوم ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة بينهم في جملة الاحكام فالتمسك هنا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة فالظاهر وهنه وضعفه اما اولا فلما عرفت من معلومية الظلم والجور من هؤلاء الذين ادعي حمل تصرفهم على الصحة وعدم وقوفهم على الحدود الشرعية والرسوم المحمدية واما ثانيا فان الظاهر ان المستند في هذا الاصل انما هو الاخبار الدالة على حسن الظن بالمؤمن مثل خبر احمل اخاك المؤمن على سبعين محملا من الخير الحديث ونحوه ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة الفسقة الذين قد اشتهر فسقهم وكفرهم على الاطلاق بالخروج عن القول بامامة امام الا في على انا لا نسلم دخولهم في الاسلام الا على سبيل التجوز بمنتحلي الاسلام كالخوارج وامثالهم في هذا المقام وقد تقدم في كتاب الطهارة تفصيل هذا الاجمال وتوضيحه بما لا يبقى معه للنزاع ولا للجدال والا فانا لا نعرف لهذه الاصالة معنى اذ المراد بمضمونها جريه على الخصوص وانما مستندها ما اشرنا اليه من النصوص والحال فيها ما عرفت من عدم دخول اولئك اللصوص وعلى هذا فيشكل جملة الاشكالات في هذا المقام ويجب الحكم بتملك كل من في يده شيء من الاراضي من غير ان يجب عليه دفع ما يدعونه من الخراج وانما يؤخذ منه من الخراج الظلم والعدوان في امثال هذه الازمان واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التي ذكرها الاصحاب رض في المقام ووردت به الاخبار عنهم ع فسياتي ان شاء الله في كتاب احياء الموات وفق الله سبحانه بالوصول اليه ومن بالحيوة ليحصل ان شاء الله تعالى العروج عليه **الرابع** قد تقدم في عبارة الشيخ في ط وجوب اخراج الخمس من هذه الاراضي المفتوحة عنوة كغيرها من الغنائم المنقولة وبذلك صرح من تاخر عنه من اصحابنا رض من غير خلاف يعرف الا ان المسألة عندي لا تخلو من شوب الاشكال وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في كتاب الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه

المقام الثاني في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رض في انها لهم يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم فيها الزكوة خاصة وانما الخلاف فيما اذا تركوا عمارتها وبقيت خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقها ويعطي المتقبل حصته وما يبقى فهو لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها للامام وقال ابن البراج واذا تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام ع ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وقال ابن ادريس الاولى ترك ما قاله الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد

اقول

اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما تقدم قريبا من رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر الدالتين على ان ما لم يعمروه من تلك الاراضي ياخذه الامام فيقبله ممن يعمره ويكون للمسلمين وهما ظاهرتا الدلالة في قول ابن حمزة وابن البراج وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها طسقها لا اشعار فيهما فضلا عن الدلالة عليه وقال في المختلف بعد نقل ما قدمنا من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين واعود عليهم فكان سائغا واي عاقل يمنع من الانتفاع بارض يترك اهلها عمارتها وايصال اربابها حق الارض مع ان الروايات متظافرة بذلك ثم ذكر رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر ثم صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم انه احتج لابن حمزة وابن البراج بما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض الرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على ارض الخراج **اقول** لا يخفى ما في كلامه قدس سره في هذا المقام من النظر الظاهر لذوي الافهام اما اولا فان ما ذكره من التعليل العقلي عليل لا يبرد الغليل ولا يهدي الى سبيل فان كلام ابن ادريس هنا لولا الروايتين المذكورتين قوي متين اذ لا ريب في قبح التصرف في اموال الناس بغير رضاهم كما دلت عليه الاية والرواية وهو الذي اشار اليه ابن ادريس بالادلة العقلية هنا وترتب الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون وجها في حل التصرف بغير رضا صاحبها والا لجاز غصب اموال الناس وصرفها في مصالح المسلمين وهذا لا يقول به احد وبالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما ثانيا فلان الخبرين كما عرفت انما يدلان على قول ابن البراج وابن حمزة لا على قول الشيخ كما عرفت واما ثالثا فان ما اورده من صحيحة معوية ابن عمار لا دلالة له على القول المذكور بوجه كما لا يخفى والظاهر من صدر الخبر المذكور انما هو الحمل على ارض الانفال وهي الاراضي الخربة من اي صنف كانت من اصناف الاراضي فان المحيي لها احق بالتصرف فيها واما قوله وان كانت ارض الرجل قبله الخ فيحتمل حمله على الارض الخراجية بعد زوال اثار التصرف المالك الاول فانها كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني تخرج عن ملك الاول لزوال اثار ملكه وتعود الى اصلها من كونها للمسلمين فاطلبه على ما قدمناه يجوز التصرف فيها لمن سبق اليها ونحوها ويحتمل الحمل ايضا على ارض الانفال التي احياها لتعذر التصرف فيها زمان الغيبة فانه بعد زوال اثار تصرف المالك الاول ترجع الى حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ويؤيد هذا في ذلك ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله ع فان تركها واخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث وصحيحة عمر بن يزيد وظاهر هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانها تكون ملكا للثاني وهو احد القولين في المسألة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه والاقرب عندي في الجمع بين هذه الرواية وبين الروايات المتقدمة هو حمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه يزول ملكه بعد زوال اثاره وترجع الى حالها الاول كما تقدم ويحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء وارث ونحوهما فانه لا يزول ملكه عنها وان صارت خربة والقائلون بالقول الثاني من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك اذا صار مواتا ونقل عن الشهيد في الدروس انه ذهب الى وجوب استيذان المحيي للمالك والا فان امتنع فالحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وضعف هذه الاقوال ظاهر يضعف القول الذي تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد التي هي مستند هذا القول لا صراحة فيها على ما ادعوه لامكان حملها على ما قدمناه وبه تجتمع مع الاخبار الاخر والله العالم

المقام الثالث في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم وانهم يقرون على دينهم ولكن عليهم الجزية اما على رؤسهم او على ارضهم حسبما يراه الامام ع وجعلها على الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون فيها بما شاؤوا من بيع وغيره وعليهم الجزية المقررة ويملكها المسلم بوجه مملك كالبيع ونحوه ولا ينتقل ما على الارض لو كانت الجزية عليها الى المسلم لان المسلم لا جزية عليه بل ترجع الى البائع الذمي ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لما عرفت من ان المسلم لا جزية عليه كانت ارضه لا تتعلق

لها جزية كما في سائر المسلمين ولو وقع الصلح بان تكون الارض للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فقط كان حكم هذه الارض حكم المفتوحة
عنوة معمورها مال الفتح للمسلمين ومواتها للامام حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الارض ما رواه
في الكافي والفقيه عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان
يجوزه الى غيره فقال ذلك الى الامام يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق انما هم قوم فدوا انفسهم من ان يستعبدوا
او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون وله ان يأخذهم بها حتى يسلموا ان الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وكيف يكون صاغرا ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما اخذ منه فيألم لذلك فيسلم قال وقال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله عليه السلام
ارأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من ارض الجزية ويأخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم اما عليهم في ذلك شيء موظف فقال كان عليهم
ما اجازوا على انفسهم وليس للامام اكثر من الجزية ان شاء الامام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى
اموالهم وليس على رؤوسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه في الفقيه عن مصعب
بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام على اربعة رساتيق المدائن البهقباذات ونهر سير ونهر جوبر ونهر الملك وامرني ان اضع
على كل جريب زرع غليظ درهما ونصفا وعلى كل جريب زرع وسط درهما وعلى كل جريب زرع رقيق ثلثي درهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وعلى كل جريب
نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البساتين التي تجمع النخل والشجر عشرة دراهم وامرني ان القي كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا
اخذ منه شيئا وامرني ان اضع على الدهاقين الذين يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى
اوساطهم والتجار منهم على كل رجل اربعة وعشرين درهما وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجبيتها ثمانية
عشر الف الف درهم في كل سنة اقول نهر سير ضبطه ابن ادريس بالباء الموحدة والسين المهملة وحمل هذا الخبر الشيخ في يب على ما رآه امير المؤمنين
مصلحة في ذلك الوقت بحسب حالهم فلا ينافي عدم التوظيف في الجزية وما رواه في يب عن ابي بصير واسحاق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى اناسا من اهل نجران الذمة على سبعين بردا وما رواه في الكافي عن حريز عن محمد بن مسلم قال سألته عن اهل الذمة
ماذا عليهم بما يحقنون به دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان اخذ من ارضهم فلا سبيل على
رؤوسهم الى غير ذلك من الاخبار الواردة من هذا القبيل **القسم الرابع** في ارض الانفال وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس ونقل جملة
من اخبارهم الا ان جملة من اخبارها لم يتقدم ذكره ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة او
شيء كان يكون للملوك فهو خاص للامام ليس للناس فيه سهم قال ومنها البحرين لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب **اقول** ظاهر هذا الخبر ان
البحرين مما اسلم اهله طوعا من قتال وانها من الانفال وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الخمس من الروضة الا انه في كتاب احياء
الموات عدها مع المدينة المشرفة واطراف اليمن فيما اسلم عليه اهله طوعا وحكم بان ارضهم لهم لذلك ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكلامه في كتاب
الخمس **المسألة السابعة** في احكام اليتامى واموالهم وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مناهج اربعة **الاول** في ولي اليتيم المفهوم من كلام الاصحاب
رضوان الله عليهم ان الولاية على الصغير للاب ثم الجد له على الترتيب الاقرب للميت فالاقرب فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب ثم الوصي من جهة الجد
على الترتيب المتقدم ثم مع عدم جميع هؤلاء الحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في الدروس قال بعد قول المصنف ولو مات انسان
ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما صورته الامور المفتقرة في الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول
فالولاية فيهم لابيه ثم جده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب للميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا
فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم الى اخر كلامه زيد مقامه ونقل في الدروس عن ابي الجنيد ان
للام الرشيدة الولاية بعد الاب ثم رده بانه شاذ **اقول** وكان الواجب ان يعد في تلك الولاية بعد الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به
جملة من الاصحاب من انه مع تعذر الحاكم فلعدول المؤمنين تولي بعض الحسبيات المنوطة بنظر الحاكم الشرعي وعليه تدل الاخبار ايضا
ومنها ما رواه في الكافي ويب في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير
عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ

قوى

لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل منا من اصحابنا ولا يوصي الى
احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان
القيم به مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس وروى في الكافي والفقيه في الصحيح من الثاني عن ابن رئاب قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني
وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى
في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال
لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **اقول** وهذا الخبر وان
كان مجملا الا ان الظاهر منه بعد التأمل ان المراد بالولي فيه انما هو احد عدول المؤمنين لان انتفاء الوصي ظاهر من الخبر وانتفاء الحاكم الشرعي
الذي هو احد الاولياء ايضا ظاهر اذ ليس في وقته حاكم شرعي اصالة سواه واحتمال الجد بعيد من سياق الخبر وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا ريب فيه
ثم ان الاصحاب بناء على ما قدمناه نقله عنهم من ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على
ذلك ما لو اوصت الام لطفلها بمال واحد اقاربه وعين عليه وصيا اليه فيه في مصالح الطفل فان للاب والجد انتزاعه من ذلك الوصي لثبوت
الولاية لهما عليه شرعا فلا ينفذ وصية الوصي بها بالولاية لغيرهما قال شيخنا الشهيد في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم
وليا الغا ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد الذي قدمنا نقله عنه ونحو ذلك قال
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا في شرح قول المصنف لو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى جد اليتيم
ما صورته قد عرفت من المسألة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا على الولد
عليه مع وجود الجد للاب لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له بأصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه الى اخر كلامه زيد مقامه
والظاهر ان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه الا ما تقدم عنه نقله عن ابن الجنيد وضعفه اقواله غالبا معلوم من قواعده **المنهج الثاني**
في الاتجار بمال الصغير والعمل به ولا يخلو الحال في ذلك اما بان يكون الاتجار لليتيم من الولي والاتجار للولي نفسه بمال اليتيم او يكون المتصرف
غير ولي شرعي قال الشيخ في النهاية ومتى اتجر الانسان بمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب
له ان يخرج من جملته الزكاة ومتى اتجر لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال
عليه وان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه في حصته الزكاة كما يلزمه لو كان المال له ندبا واستحبابا ومتى اتجر لنفسه بمالهم وليس بمتمكن
في الحال مثله وضمانه كان ضامنا للمال فان ربح كان للايتام وان خسر كان عليه دونهم انتهى وقال ابن ادريس ومتى اتجر الانسان
لا المتولي لمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم وان خسر كان عليهم وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ويستحب ان يخرج من
جملته الزكاة والذي يقوى عندي انه لا يخرج ذلك لانه لا دلالة عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولا مر لا يجوز التصرف
الا فيما فيه مصلحة لهم وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا ولا عقابا لكونهم غير مخاطبين
بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ومتى اتجر به لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناه ثم قال قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا
مستقيم ولا يجوز له ان يستقرض شيئا من ذلك سواء كان متمكنا في الحال من ضمانه وغرامته او لم يكن لانه امين والامين لا يجوز له ان
يتصرف لنفسه في امانته بغير خلاف منا معشر الامامية ولا يجوز له ان يتجر فيه لنفسه على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ايرادا لا
اعتقادا من جهة اخبار الآحاد كما اورد امثاله في الكتاب وهو غير عامل عليه قال في الكتاب المشار اليه ومتى اتجر لنفسه بمالهم
الى اخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في ذلك المال بحال من الاحوال انتهى ما ذكره ابن ادريس ملخصا **اقول**
اما اتجار الولي لليتيم نظرا او شفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف في كون الحكم فيه ما ذكره الشيخ من ان الربح لليتيم والنقصان عليه الا
ان الاخبار في هذه الصورة لا تخلو من تدافع وكذا بقية اخبار المسألة لا تخلو من الاشكال كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى بتوفيق الملك المتعال
واما لو اقترض الولي مع كونه مليا فانه يكون الربح له وهو ضامن لمال اليتيم ومنع ابن ادريس هنا من اقتراض الولي مردود بالاخبار
الآتية في المقام ان شاء الله تعالى وكذا منعه من الزكاة في الصورة الاولى مردود بالاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة واما لو كان التصرف مع عدم امكان

للمتقدمين فظاهر الاخبار وكلام جملة من الاصحاب ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخلو من الاشكال كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى في المقام والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ثم بيان ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه وهدايته فمنها ما يدل على جواز الاقراض من مال اليتيم ردا على ابن ادريس ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) في رجل ولي مال اليتيم أيستقرض منه قال ان علي بن الحسين (ع) كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره ورواه الصدوق ايضا عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) مثله وزاد ولا باس بذلك وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن (ع) عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان ياكل الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى يكون ياكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم ومنها ما يتعلق باصل المسألة ما رواه في الكافي عن اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله (ع) كان لي اخ فهلك واوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه الى اليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وعن ربعي في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس عنده مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله (ع) فقلت امرني اخي ان اسألك عن مال اليتيم في حجره يتجر به فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف واصابه شيء غرمه له والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله (ع) عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله (ع) عن مال اليتيم يعمل به قال فقال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قال قلنا قوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم وما رواه في الكافي عن سعيد السمان قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول ليس في مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه في الفقيه عن زرارة وبكير في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال ليس في الجوهر واشباهه زكاة وان كثر وليس في نقر الفضة زكاة وليس على مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به ففيه الزكاة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في التهذيب عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر (ع) رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن وقال (ع) في كتاب الفقه الرضوي ونروي ان من اتجر بمال اليتيم فربح كان لليتيم والخسران على التاجر ومن ولي مال اليتيم او اقرض شيئا منه كان ضامنا لجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الا ان قال وروي **اقول** الفضل وهو فقيههما وعالمهما ان يتصرف لليتيم في ماله بما يراه حظا وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والخسران لليتيم وعليه انتهى هذا ما حضرني من الاخبار في هذا المقام والذي يدل منها على ما قدمناه نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه مع الجواز للولي نظرا ان الربح لليتيم والنقصان عليه رواية ابي الربيع المذكورة وعبارة كتاب الفقه الرضوي الا ان ظاهر رواية اسباط بن سالم الاولى المنافاة لذلك حيث ان ظاهرها ان المتجر بمال اليتيم مع انه شرط في صحة تصرفه وتجارته لليتيم الملاءة المؤذن ذلك بضمانه النقصان ويؤيد الخبر الاول ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور فاني لم اقف على مخالف فيه ومن ثم فلا بد من ارتكاب التاويل في الخبر الثاني وان بعد بحمله على ما اذا لم يكن وليا للطفل وان كان وصيا على ما اداه من الاموال والتصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا مليا فانه يجوز له الاقتراض من مال الطفل والاتجار لنفسه وان الربح له والنقيصة عليه واما على الاقراض فما تقدم من صحيحة منصور بن حازم واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث صرحت بانه اذا كان عنده مال وضمنه فله الربح وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب وتصرفه باطل فلا يكون مستحقا للربح ويدل على ذلك مفهوم صحيحة ربعي وصحيحة اسباط بن سالم الثانية وهما ايضا وان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملهما على

ما ذكرناه ويعضده انه هو الاغلب اذ لا خلاف بين الاصحاب في تحريم التصرف في مال اليتيم الا بالشرطين المتقدمين ثم استثنى جملة من المتأخرين الاب والجد من شرط الملاءة فيجوز لهما التصرف وان كانا غير مليين واستشكله السيد في المدارك والظاهر انما ذكره الاصحاب اقرب سيما مع الضمان كما هو المفروض لما تقدم في المسألة الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد وبالجملة فالظاهر ان الحكم في هاتين الصورتين مما لا اشكال فيه والذي يدل على ما ذكروه من انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والمتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلان تصرفه غير شرعي وهو موجب للضمان البتة واما بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي وغيرهما ورواية منصور الصيقل ونحوها غيرها مما ذكرنا ايضا وقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى لم يكن له مال واتجر به فانه ضامن والربح لليتيم كما ذكرناه من ان يكون مليا او غير ولي اتجر للطفل او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه عليه جملة من علمائنا الاعلام منهم السيد في المدارك قال قدس سره في كتاب الزكوة فالمتبع ان ربح المال يكون لليتيم فلان الشراء وقع بعين ماله كما هو المفروض فيملكه ويتبعه الربح لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازه الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في صورة شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء فانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة مثل هذا العقد وان قلنا بصحة العقد الواقع من الفضولي مع الاجازة لانه لم يقع للطفل ابتداء من غير من اليه النظر في ماله وانما اوقعه المتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه منهي عنه شرعا وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة والضوابط المعتبرة المتفق عليها في كلام الاصحاب منها انه لو لم يكن وليا واتجر بعين مال الطفل لنفسه فالظاهر انها تجارة باطلة او موقوفة على الاجازة من الولي او الطفل بعد ان قلنا بصحة العقد الفضولي وعلى تقدير البطلان او عدم الاجازة فلا ربح لاحد بل يجب رد ما اخذه على صاحبه ورد مال اليتيم الى محله مع ان الظاهر من الاخبار المتقدمة صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى القواعد صحة البيع والشراء وكون الربح له وان كان تصرفه في مال اليتيم بدفعه عما في ذمته محرما فلا يبرئ ذمته عما عليه من الثمن بل يجب دفع الثمن من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة صحة العقد والتصرف وكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا واتجر للطفل فان الظاهر ان هذه الصورة كالاولى في البطلان او الوقوف على الاجازة بناء على القول بصحة العقد الفضولي مع ان الظاهر اطلاق النصوص المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا يظهر وجه الاشكال في العمل بظاهر الاخبار المذكورة الا ان الاظهر هو العمل بما دلت عليه لكثرتها وتعددها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها بما تقتضيه القواعد المشار اليها كما سمعت من كلام السيد المتقدم فاللازم اما طرحها وفيه من الشناعة ما لا يخفى واما العمل بها ويكون هذا الحكم مستثنى من تلك القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور وانه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل ولا تقييد بصورة كما دل عليه اطلاق الاخبار المذكورة وهذه المناقشة انما حصلت من متأخري المتأخرين كالسيد وقبله شيخنا المحقق الاردبيلي ومن تأخر عنهما وبالجملة فالمسألة لذلك محل اشكال وان كان العمل باطلاق الاخبار المذكورة وفاقا لظاهر الاصحاب لا يخلو من قوة والله العالم **المقام الثالث** فيما يحل لقيم مال اليتيم من مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال **احدها** اجرة مثل عمله وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه باجرة مثله وقال امين الاسلام الطبرسي قدس سره في كتاب مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن **اقول** وفي ظهوره من الروايات كما ادعاه قدس سره نظر كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى **وثانيها** ان ياخذ قدر كفايته لقوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف ولا تقتير ونقل هذا القول في كتاب مجمع البيان عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة قال ولم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر من قدر الحاجة واستظهر هذا القول بعض مشايخنا المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار لكن ليس على اطلاقه المنافي للعجز وقلة المال وعدم الاشتغال عن امور نفسه فالاطلاق فيه مشكل انتهى **اقول** وسياتي ان شاء الله تعالى توضيح ما ذكره قدس سره **وثالثها** اقل الامرين من الاجرة والكفاية واحتج له بوجهين احدهما ان الكفاية ان

كانت اقل من الاجرة فلا بد مع حصولها ان يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق
عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وثانيهما ان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ان يبلغ اجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون
المتبرع عليه يتيما وفيه بحث يأتي ذكره ان شاء الله تعالى بعد نقل الروايات وتحقيق ما هو الحق المسدد الظاهر منها ورابعها استحقاق اجرة المثل
مع فقره وعلل بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا يأخذ عوض عمله ازيد
زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكل بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا
اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه مطلقا عملا بظاهر الاية وخامسها جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره
قال في المسالك ولو تحقق للكفاية معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال وتبقى احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملا للامر بالاستعفاف
على الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به ولم يوجد انتهى اقول والواجب اولا بسط الروايات الواردة عنهم ع والتنبيه على ما يمكن
استنباطه منها في الاحكام لتنكشف به غشاوة الابهام عن كلام الاعلام في المقام فمنها ما رواه في الكافي ومنها عن سماعة في الموثق عن ابي
عبد الله ع في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وما رواه الشيخ
عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم
فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وهو القوت وانما عنى فليأكل
بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم وما رواه الشيخان المتقدمان عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله
عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير في الموثق قال قال ابو عبد الله ع
سألني عيسى بن موسى عن القيم لليتامى في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك
لضرع ولا فساد لنسل وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك الرجل يحبس نفسه
عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل
وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا
وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا
فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه
فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدره وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن
رجل بيده ماشية لابن اخ له يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال اذا كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها
غير مجتهد للحلاب ولا مضر بالولد ثم قال عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ونحو هذه الرواية من امين الاسلام الفضل بن
الحسن الطبرسي في مجمع البيان الى قوله ولا مضر بالولد ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابن عباس وما رواه في تفسير العياشي ايضا عن ابي
اسامة عن ابي عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم فيها ويقوم لهم عليها فقد شغل
نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وما رواه في الكتاب المذكور
عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان الحديث كما تقدم عن
الكافي الا انه قال وليس له شيء عوض قوله ثمة وليس له ما يقيمه وما رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحاق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في
قول الله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه
فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وما رواه فيه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن قول الله
عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وما رواه فيه ايضا عن رفاعة عن ابي

عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة وقال شيخنا امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي قدس سره في مجمع البيان
في تفسير قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض ثم يرد ما اخذ
اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر ع وقيل معناه يأخذ ما يسد جوعته ويستر عورته
لا على جهة القرض عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة ولم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا
ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول وبالله سبحانه التوفيق لادراك المأمول المستفاد من هذه الاخبار المذكورة بعد
ضم بعضها الى بعض عدا الرواية الاخيرة من روايات العياشي انه يشترط في صحة اكل الولي من مال اليتيم شروط احدها فقره فلو كان غنيا فليس
له ان يأكل منه شيئا وعلى ذلك دل ظاهر الكتاب بحمل الامر بالاستعفاف في الاية على الوجوب واما الحمل على الاستحباب كما تقدم نقله في كلام لك وظاهره
الميل اليه فلا اعرف له وجها الا مجرد اجتهاد في مقابلة النصوص لان الاصل تحريم اكل مال الغير خرج منه في هذا الموضع بالاية والروايات للرخصة
اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان اوامر القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل والحال انه لا معارض هنا بل المؤيد المؤكد المذكور موجود من الاخبار
والاية على اشتراط الفقر وثانيها اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك عن الاشتغال لامر نفسه فلو كان قائما بها وكان كذلك فلا يشغله
عن تحصيل المعاش لنفسه وعياله فانه لا يجوز له ان يأكل منه شيئا وبهذا الشرط صرحت الروايات المتقدمة من تفسير العياشي وغيره وبالذي قبله
صرحت موثقة سماعة المنقولة من الكافي في صدر الاخبار وثالثها سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يحل له الاكل منه والاية الشريفة وان كانت بالنسبة
الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار قد صرحت به كرواية ابي الصباح ورواية ابي اسامة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو
انه متى كان قليلا فانه لا يشغله عن تحصيل المعيشة لنفسه ولا موجب لحبس نفسه على اصلاح اموالهم ورابعها كون الاكل بقدر الكفاية من غير اسراف
لقوله عز وجل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت
وقوله في موثقة سماعة فليأكل بقدر ولا يسرف ومن هنا يعلم صحة القول الثاني من الاقوال المتقدمة باعتبار هذا الشرط وان كان بالنظر الى الاطلاق في
غير صحيح لما عرفت من اشتراط صحة الاكل بالشروط التي ذكرناها وكذا غيره من الاقوال المتقدمة ان اخذت على اطلاقها كما هو ظاهر قولهم بها ونقل الناقلين
لها ويكون ما اخترناه هنا وذكرناه قولا سادسا واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو اول الاقوال المتقدمة وانكر بعض مشايخنا المعاصرين
نور الله مرقده بعد اختياره القول الثاني وجود دليل عليه وادعى انه ليس في الاخبار تقييد باجرة المثل وانما هو تخريج محض واستنباط صرف وهو
في مقابلة النص غير معتبر قال وهذا كاف في رد هذا القول انتهى اقول يمكن ان يستدل على هذا القول بقوله في صحيحة هشام بن الحكم ما كان
غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فانه كما ترى ظاهر في الرجوع الى اجرة المثل وح فيكون هذا مستند القول المذكور نعم بقي الكلام في
الجمع بين هذا الخبر وبين ما دل على الكفاية والظاهر هو حمل هذا الخبر على تلك الاخبار الدالة على الكفاية لاعتضاد تلك الاخبار بظاهر الاية الشريفة
حيث دلت على الاكل بالمعروف وهو كما عرفت ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط وبذلك يظهر ان ما اطال به اصحابنا هنا فيما قدمناه من الاقوال
من القول باقل الامرين بناء على الجمع بذلك بين الدليلين من الاحتمالات والتوجيهات لا ضرورة تلجئ اليه بل الاظهر الجمع بما ذكرناه وح تجتمع الاخبار
على القول بالكفاية جميعا بان [illegible] ان شاء الله ثم انه لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة بعد التأمل فيها بعين التحقيق والنظر الصائب الدقيق ان المراد
بالكفاية هو ما كان له ولعياله الواجبي النفقة اما اولا فلان الاية والاخبار كما عرفت قد دلت على اشتراط الفقر في جواز الاخذ ومنعا من الاخذ حال
الغنى ومن الظاهر المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقته اما اولا فلان الاية والاخبار هو خاصة مع وجود الواجبي النفقة عليه فانه لا يخرج بذلك
عن الفقر ويدخل في الغنى للاتفاق نصا وفتوى على ان الغنى انما يحصل بملك مؤنة السنة لنفسه وعياله الواجبي النفقة قوة او فعلا والا
فهو فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ موجود والغنى المانع من الاخذ مفقود وح فلا معنى لتخصيص الكفاية به خاصة دون
عياله المذكورين واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ وح فلازم من تخصيص الاخذ
بما يكفيه خاصة ضياع عياله الواجبي النفقة مع انه يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذه الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يتحجر
بالاكل وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ايضا لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكسب
سوى ذلك وح يحمل الخبرين المذكورين على التمثيل لانه الفرد الاظهر الابدى وقال شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في ذلك والتحقيق ان الاكل

بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مخصصا بالولي لا يبعد على اعتبار الفقر فلا منافاة بين
وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار ولان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع
الفقر ان لم نشترط حصول ذلك ببقية عياله الواجبي النفقة وحمل قولهم في الاستدلال بثبوت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه
الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فتقييد المعروف من ذلك غير واضح المراد ليعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه
يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم الى اخر كلامه زيد في مقامه ومما قدمناه من التحقيق في المقام
قد انكشف غشاوة الابهام عما استشكله قدس سره هنا وكذا غيره من الاعلام هذا واما ما ذكره شيخنا الطبرسي قدس سره فيما قدمنا نقله عنه
الرواية عن الباقر ع بان الاكل انما هو على جهة القرض فلم نصل اليه ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى رواية المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان
هذه الاية منسوخة فان ثبت النسخ تعين عدم جواز الاكل قرضا الا انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها بخلاف ما دلت عليه هذه
الرواية مضافا الى ظاهر الاية ايضا لدلالتهما على جواز الاكل كما عرفت فلا عمل عليها وهي مرجى الى قائلها واما قوله قدس سره والظاهر في رواياتنا
الى اخره فقد عرفت انه خلاف الظاهر بل الظاهر منها بمعونة ظاهر الاية الشريفة انما هو الكفاية على الوجه الذي قدمنا تحقيقه واوسعنا
مضيقه والله العالم **المنهج الرابع** قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما وعدوانا وعضدها القران العزيز حيث قال عز من قائل ان
الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اي ماء الى النار والسعير ومن الاخبار في ذلك ما رواه
في الكافي عن سماعة في الموثق قال قال ابو عبد الله ع او ابو الحسن ع ان الله عز وجل في مال اليتيم عقوبتين احدهما عقوبة الاخرة النار واما عقوبة
الدنيا فقوله عز وجل وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم الاية يعني ليخش ان اخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء اليتامى وعن
عجلان بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن اكل اموال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسأله من عال يتيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه اوجب الله له الجنة كما اوجب النار لمن
اكل مال اليتيم وروي في الكافي ايضا عن عبد الله بن يحيى الكاهلي في الحسن قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام
ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى
في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم
وقد قال الله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وروى في الكافي عن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة
فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا باس وروى الشيخ في ... عن عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون للرجل عنده المال اما ببيع او قرض فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا فيبقى لهم عليه فلا يقضيهم
ايكون ممن يأكل مال اليتامى ظلما قال لا اذا كان نوى ان يؤدي لهم وعن سماعة في الموثق قال سألنا ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل
وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي لايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا
ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هو النار وقد تقدم نحو هذا الخبر في خبر ابي الصباح الكناني وروى العياشي في تفسيره عن علي عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن قول الله ع في اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا
يخفى على الله المفسد من المصلح وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه
منه وربما اصبت مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا باس بذلك وروى الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن
صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال لما نزلت ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون
سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله ص في اخراجهم فانزل الله ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم
والله يعلم المفسد من المصلح قال وقال الصادق ع لا باس ان تخالط طعامك بطعام اليتيم فان الصغير يوشك ان يأكل كما يأكل
الكبير واما الكسوة وغيرها فيحسب على كل راس صغير وكبير ما يحتاج اليه **اقول** ويستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام المستفيد

منها

منها ان اكل اموالهم ظلما كما دلت عليه الاية انما هو في صورة لم ينو رده كما يظهر من رواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة ونحوها ما تقدم في
المنهج الثاني من رواية احمد بن محمد بن ابي نصر وربما اشعر ذلك بجواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير الولي اذا كان ينوي الرد مع ان ظاهر
كلام الاصحاب التحريم حيث خصوا جواز الاقتراض بالولاية والملاءة وحكموا بانه غيره غاصبا غاصبا ويمكن الجمع بان عدم دخول هذا التصرف في مدلول
الاية لا يستلزم الحل له بل غاية ذلك انه لا يكون عقوبته عقوبة الغير الناوي رده وهو الذي يأكل في بطنه نارا وسيصلى سعيرا وان كان فعله محرما
ومستوجبا للعقاب في الجملة واستجيز بان روايات جواز الاقتراض من مال اليتيم التي تقدمت ليست نصا فيما ذكره الاصحاب من الاشتراط بل ربما
ظهر منها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على ما ذكروه حسما لمادة الشبهة **ومنها** ان التصرف في اموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك
الجلوس على فرشهم والشرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من رواية الكاهلي المتقدمة بان يكون المتصرف باحد هذه الانواع
ممن يصل اليهم نفعه باي وجه من المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك فهو مجرد مفسدة وضرر عليهم داخل قوله سبحانه والله يعلم المفسد من
المصلح ويشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من العياشي **ومنها** جواز خلط طعام الاكل معهم بطعام الايتام
مع تساوي المقدار والاكل جميعا معللا بانه ربما كان الصغير يأكل مثل الكبير اما لو علم يقينا ان الصغير لا يأكل ذلك المقدار فاشكال من ظواهر
الاخبار المذكورة ومن اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى **ومنها** جواز اكل الشيء من مالهم اذا كان اليتيم يأكل عوضه او اكثر الى غير ذلك من الفوائد التي
يمكن استنباطها منها **الفصل الاول في البيع** واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات **الاول**
المشهور بل كاد يكون اجماعا هو اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود فلا يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ
والامارات ما يدل على ارادة البيع سواء كان في الحقير او الخطير قال المحقق قدس سره في الشرائع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع
او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او بالاستعلام وهل
يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وقال الشهيد قدس سره في الدروس فالايجاب بعت وشريت و
ملكت والقبول ابتعت واشتريت وتملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقرب وفاقا
للقاضي الى ان قال ولا يكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويلزم بذهاب احد العينين ويظهر من المفيد
الاكتفاء بها مطلقا ومنه ... انتهى وعلى هذا المنهج كلام العلامة قدس سره وغيره وبالجملة فلا بد عندهم من لفظ دال على الايجاب واخر دال على القبول
بفعل او ... ونحوهما ومنهم من اوجب وقوع الايجاب والقبول بالعربية الا مع التعذر الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لكلامهم وقال شيخنا الشهيد
الثاني عطر الله مرقده في شرح قول المص لا يكفي التقابض من غير لفظ اه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام
المفيد ره يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى
ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده
من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة
بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل وقال قدس سره في اخر البحث بعد ان نقل عن متأخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل
ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول الشيخ المفيد وشيخنا المتقدم فما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع
على خلافه انتهى **اقول** والى هذا القول مال جملة من محققي متأخري المتأخرين وبه جزم المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد واطال في نصرته ولا
اليه والاستدلال عليه وبه جزم ايضا المحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل والدي نور الله مرقده والمحدث العلامة
الشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقله ايضا عن شيخه العلامة الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني وهو الظاهر عندي من اخبار العترة الاطهار التي
عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى على وجه لا يعتريه غشاوة الافكار هذا واما ما ذكره في المسالك من ان الاجود العمل بالمشهور
فلا اعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد باصالة ملك كل واحد عوضه الا ان يعلم الناقل فيه انه قد عرف بان الملاك في
الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في اخر كلامه بانه ما احسنه وامتن دليله وهو اعتراف منه
بوجود الناقل فكيف يتجه منه الحكم باجودية القول المشهور بهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق له الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب وهي ليست بدليل

على القبول وان يكونا بلفظ الماضي ومنهم من اوجب قصد الانشاء ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب فورية القبول وانه
ح

شرع في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة ونحوهما من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما خطر بالبال من الاخبار الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن الحجاج قال سألته عن الرجل يأتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له آخذ منك المائة بمائة وعشرة او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او ذهبا ثم قال له قد راددتك البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر الخبر كما ترى ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور الذي وقع بينهما او كان المراودة في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان البيع باطلا بسبب الزيادة الجنسية المستلزم للربوا في ابدالها بغير الجنس صح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال قدم لابي متاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى ما قدموه من الذي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والا كما عليه ظاهر اتفاقهم فانه لا يقول به بالكلية الا انه يفهم من قولهم او لا ناخذ منك بده دوازده على حصة المراهقة ويبيع باعهم بهذه القيمة مساومة ويفهم من الخبر ان راس المال كان عشرة الف درهم والايجاب هنا انما بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن ابي عبد الله (ع) في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به والتقريب ظاهر فان صيغة البيع هي هذه التي ذكرها الامام (ع) انما هي على لسان المشتري ورضا البائع بذلك ومنها رواية اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله (ع) يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول لي اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس اقول الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم والدنانير باي نحو وقع والراوي انما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه النقد والتقابض في المجلس فازال (ع) اشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك كفى ذلك ولا بد احدهما بلا في صحة الصرف ومنها رواية محمد عن ابي جعفر (ع) قال جاءت امرأة الى النبي (ص) فقالت زوجني فقال رسول الله (ص) من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال مالي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله (ص) الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله (ص) في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وهذه الرواية مخالفة لقواعدهم من وجوه احدها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظاهر من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول بزيادة على ما اعتبروه وفي حديث تزويج الجواد (ع) بابنة المأمون المروي في كتاب الارشاد للشيخ المفيد (ره) وغيره قال الجواد (ع) في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المأمون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة بنت محمد (ص) وهو خمسمائة درهم جيادا فهل زوجته يا امير المؤمنين على هذا الصداق المذكور قال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت ذلك قال ابو جعفر (ع) قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله (ع) كيف اقول لها اذا خلوت بها قال فتقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك الحديث ومضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وفي موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد عن احدهما (ع) انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما اقول وهذا من صيغ الصلح الدالة هنا على انتقال ما في يد كل منهما اليه وبراءة ذمته من مال الآخر ومن ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث اقول وهذه من صيغ المضاربة التي اوجبت للعامل استحقاق حصة من الربح وان لم يصرح بها

فاذن

في الخبر لكن الغرض من سياقه بيان مخالفة العامل في تجاوزه عن البلد المومى اليها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الالفاظ الجارية بين المتعاقدين الدالة على الرضا والمقصود من تلك العقود الرافعة للنزاع والاشتباه باي نحو كان كاف في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور **الاول** المفهوم مما نقله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عن بعض متأخري المتأخرين هو اشتراط وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم مما نقله عن الشيخ المفيد نور الله مرقده الاكتفاء بمجرد التراضي ولو بالاشارة والقرائن وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واختاره المحدث الكاشاني في المفاتيح والظاهر هو الاول لتطرق القدح الى ما ذكره فان الاصل بقاء ملك كل واحد لماله حتى يعلم الناقل شرعا وغاية ما يفهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار ما تلوناه عليك ونحوه هو النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمضمون ذلك العقد دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي والتقابض من غير لفظ يدل على ذلك فلم يقم عليه دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد ظاهر لما قلناه وغاية ما يدل عليه الادلة التي استند اليها من الهدية والهبة ووقوع الشراء فيهما من البائع بغير كلام اذا كان السعر معهودا ونحو ذلك هو جواز التصرف وهو مما لا نزاع فيه ولا اشكال اما كونه موجبا للنقل من المالك السابق ما دامت العين موجودة لا يجوز لصاحبها الرد فيها فغير معلوم كيف وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرد في الهدايا ما دامت العين موجودة وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد ايضا اذ لم يحصل من الكلام ما اوجب الانتقال حتى يحرم الرد والرجوع اما جواز التصرف فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالمسألة باصالة بقاء الملك محجوجة الى ان يحصل المخرج عن ذلك عن المالك الشرعي وغاية ما يستفاد من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل من الالفاظ دون مجرد التراضي المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة هو صحة المعاطاة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانما تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث اذن كل منهما للآخر في التصرف وتسلطه على ما دفعه اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للآخر ونقل عن العلامة في النهاية القول بفساد المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف فيما صار اليه من حيث الاخلال بالصيغة الخاصة الا ان جماعة من الاصحاب نقلوا رجوعه عن هذا القول في باقي كتبه قال شيخنا الشهيد الثاني طيب الله مرقده في المسالك على اثر الكلام الذي قدمنا نقله عنه في صدر المسألة فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الآخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف او يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسلط كل منهما الآخر على ما دفعه اليه واذنه له فيه ولا معنى للاباحة في التصرف الا ذلك واما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل واحد منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد يكون عوضه هو ما بيده ان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين انتهى **اقول** لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من تطرق المناقشة اليه وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه وذلك فانه متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا به مع تصريحهم هنا باشتراط جميع شروط البيع في صحة المعاطاة ما عدا الصيغة الخاصة فمقتضى ذلك هو بطلان هذه المعاطاة وفسادها لفوات احد اركان الصحة وهو الصيغة الخاصة كما ذكره العلامة في النهاية وهم انما تمسكوا في صحة المعاطاة وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها بالرضا من كل من المتعاقدين كما يدور عليه كلامهم في ذلك ولا ريب ان افادة الرضا لما ذكروه فرع الشرعية لانهم لو تراضيا على بيع المجهول وشرائه او الربوي ونحو ذلك مما لا يصح بيعه شرعا فانه لا يصح ولا يثمر لهذا الرضا بالكلية فكذا ما نحن فيه بناء على ما حكموا به من ركنية الصيغة الخاصة وعدها من شروط الصحة التي يدور مدارها وجودا وعدما وبالجملة فانه بالنظر الى مقتضى الادلة الشرعية فالاظهر هو صحة المعاطاة فان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة من غير فرق كما هو المختار واليه ذهب من عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم وتفريعاتهم بما قدمنا ذكره فالواجب هو الحكم بالفساد المعروف ومما ذكروه تفريعا على الصحة من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب العين بناء على ما عرفت من

تعليلات صاحب لك فانه غير موجه عندي ولا ظاهر كما اوضحناه فان قيل اشتراط الصيغة الخاصة انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما
هي معاملة اخرى تفيد الاباحة على الوجه المذكور كما صرحوا به قلنا فيه اولا ان صحة هذه المعاطاة على الوجه الذي ذكروه موقوفة على الدليل
الشرعي وليس مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها وثانيا ان اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتب تلك
الاحكام على المعاطاة ينافي ما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع فان ثبت اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعا فاسدا وان
لم يثبت كما هو المختار كان بيعا صحيحا نعم لو لم يشترطوا شروط صحة البيع في المعاطاة لامكن ان يقال انها معاملة اخرى غير البيع ولم يقم عليها
دليل الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت وبالجملة فالذي اراه ان هذه المعاملة او كونها بيعا حقيقيا وما ذكروه من التعليلات لما رجحا
به وان تراءى في بادي النظر صحته الا انه بالتأمل فيما ذكرناه يظهر فساده وهو مؤيد لما قدمناه في غير مقام من مجلدات كتابنا هذا من
ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية مما لا ينبغي العمل عليه بل الاعتماد انما هو على الاخبار ان صرحت به او ما دلت عليه
الثالث قال في المسالك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع بشرط الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه
ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين
انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فالنماء اوجب حصوله بعد ذهاب العين
الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومدعاهم نفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون
من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما للآخر سلعته مسلطا عليها
الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين
باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا عن افادة الملك المترتب عليها لوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرائط
صحته ومن ثم ذهب العلامة في النهاية الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه انتهى **اقول** وبالاحتمال
الاول جزم المحقق الشيخ علي في شرح القواعد كما سيأتي نقل كلامه لما تقدم من التعليل ثم **اقول** انه لما كان البناء في هذه المسألة كما
قدمنا الاشارة اليه على غير اساس حصل فيه الشك والالتباس اذ لم يقم دليل شرعي على صحة هذه الدعوى من افادة المعاطاة جواز
التصرف من غير ان يكون ملكا حقيقيا سواء سمي ملكا متزلزلا او اباحة وانما مقتضى الادلة كما عرفت هو كونها بيعا حقيقيا موجبا
للانتقال وعدم جواز الرجوع وان كانت العين موجودة حسبما قلنا في البيع المشتمل على الصيغة الخاصة واللازم على تقدير ما ذهبوا
اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما قدمنا ذكره لانه لا خلاف بينهم في ان البيع المترتب عليه الانتقال وصحة التصرف مشروط بشروط
عديدة بالنسبة الى الصيغة والى المتعاقدين والعوضين وانه باختلال شرط من تلك الشروط يكون البيع فاسدا وان حصل التراضي
فان التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع ببطلانه وبيع المعاطاة عندهم مما حصل فيه استكمال جميع شروط البيع غير الصيغة الخاصة مع
تصريحهم بكون الصيغة الخاصة احدها وكان البيع فمقتضى ذلك بطلان البيع بالاخلال بها كما في الاخلال بغيرها من الشروط ودعوى
استثنائها من تلك الشروط بان تركها لا يوجب البطلان وانما يكون الحكم هو الاباحة او الملك متزلزلا تحكم محض ولم نظفر لهم بدليل الا ما
عرفت من التعليلات المبنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غير هذا الشرط من الشروط لجواز ان يتراضيا على بيع المجهول
ونحوهما مما منع الشارع منه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة بناء على دعواهم وجوبها وانه لا يلزم البيع الا بها كذلك
وبذلك يظهر لك ما في قوله في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل
كانت فاسدة فان فيه انه اوجب في حصول القصد المذكور ولا لفظ صريح عليه وحصوله بالصيغة الخاصة ولم يحصل فلا فائدة
في قوله في الاحتجاج للاحتمال الثاني ان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة الى آخره فاللازم هو فساد المعاملة كما ذكرناه
لانتفاء الدال على ذلك المقصود وكذا ما في قوله في تعليل الاحتمال الثاني من انه انما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما للآخر
سلعته فان فيه ان هذا لو صلح وجها لما ذكروه من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال بغير هذا الشرط من شروط صحة البيع ولو قيل مع انهم
لا يلتزمونه وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت وقال المحقق الشيخ علي طاب ثراه في شرح القواعد بعد هذا المتن ولا يكفي المعاطاة

ما يظهر وظاهره انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في
اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد وقوله تعالى واحل الله البيع وهو يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون
هو بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا فيما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب انها تفيد
اباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل
الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى **اقول** ما ذكره
من ان المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك وشمول الآيات الدالة على حل البيع وصحته للذي ذكره جيد متين لكن
يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج الى دليل اذ مقتضى ما ذكره هو الصحة واللزوم وكونه بيعا حقيقيا ولا
اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى هنا الا الاستناد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها الركن من اركان البيع وقضية ذلك
انما هو الفساد لا الصحة مع عدم اللزوم فان قيل انهم يستندون الى وقوع المعاطاة في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة قلنا فيه اولا انك قد
عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر انما يقصد بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار المتقدمة و
نحوها وتوقف ذلك على تلف احد العوضين غير معلوم ولا مدلول عليه بدليل وانت اذا ضممت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة بيع المعاطاة
وغيره من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار بانواعه والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري والبائع ونحو
ذلك مما يتفرع على البيع صحة وبطلانا ظهر لك ان ذلك كله مترتب على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف
لما ذكروه هنا وجه استقامة واللازم اما كون المعاطاة بيعا حقيقيا كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قواعدهم ثم انه مما يتفرع على
الاحتمالين المذكورين في عبارة المسالك من الملك والاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا للعين في الانتقال والملك وان قلنا
بالاباحة احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطء الجارية فقضية الظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة منها واما العتق
فعلى القول بالملك يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يحتمل العدم اذ لا عتق الا في ملك ومقتضى حكمهم بتجويز جميع التصرفات في بيع المعاطاة
جواز التفريع على الاباحة هنا فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك **الرابع** لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العينان في بيع المعاطاة
فانه يصير لازما وانما الكلام في تلف احدهما خاصة وقد صرح جمع منهم بانه كالاول فيكون موجبا لملك العين الاخرى لمن هي في يده نظرا
الى ما قدمنا نقله عن المسالك في الامر الثاني واحتمل في المسالك هنا العدم ايضا التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على
اموالهم ثم انه حكم بان الاول قوي وعلله بان من بيده المال مستحق وقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك انتهى قد عرفت ان الاستناد الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص
الدالة على المراد بالعموم او الخصوص والمسألة عارية عن ذلك من اصلها فضلا عن فروعها واما على ما اخترناه فانه لا اشكال في هذا
المجال ثم انه لو تلف بعض احدهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع او لا وجهان اختار اولهما الشيخ علي قدس سره في شرح القواعد قال ويكفي تلف
بعض احد العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر ولان المطلوب كون احدهما في مقابلة الآخر وتنظر فيه
في المسالك قال لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل والقيمة كما في نظائره واما الضرر
الحاصل من التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احدهما في مقابلة الآخر فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا فاسدا ويحتمل
ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة الى ما قدمناه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما اخترناه
فالامر ظاهر اذ صحة المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضه بعين ما قرروه في العقد بالصيغة الخاصة عندهم
الخامس ان من فروع المسألة بناء على ما قرروه فيها ما لو وقعت المعاوضة بقبض احد الطرفين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه
او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض ففي لحوق احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف اشكال ينشأ
من صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل ويعضده ايضا الاقتصار فيما يخرج عن الاصل على موضع اليقين
ان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدفوعة كونه كما في التقابض من الجانبين وبالصحة هنا صرح الشهيد في الدروس فقال

ومن المعاطاة ان يدفع اليه سلعة بثمن تواضعا عليه من غير عقد ثم هلك عند القابض فيلزمه الثمن المسمى انتهى **اقول** ويمكن ان هذه التسمية بالمعاطاة في هذا البيع انما وقع في كلامهم اذ لا نص في المقام فوجوب ترتب الصحة على الاعطاء من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له نعم لو كان هنا نص بهذه التسمية لاقتضى التفريع عليه ذلك ومع كان المرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسئلة الى ما عليه الوجه الثاني وبناء على ما اخترناه الى دلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت انفا من ان اشتراط الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على التراضي مع استكمال ما عدا الشرائط المعتبرة في البيع والله العالم **السادس** قال في المسالك ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يأمره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في مال المستأجر مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما يكون الكافي في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا بأس به الان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى **اقول** لا يخفى على من مارس الاخبار وجاس خلال تلك الديار انه لا وجه لتخصيص هذا البعض ما ذكره بالاجارة والهبة وذلك فان غاية ما يستفاد منها بالنسبة الى جميع العقود انه لا يعتبر فيها ازيد من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد كيف كانت وعلى اي نحو صدرت مع استكمال جميع ما يشترط فيه من غير توقف على الصيغ الخاصة التي اوجبوها في كل عقد واما الاشكال في كون ذلك يسمى معاطاة انه لا كما يشير اليه كلام شيخنا المذكور ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان هذه التسمية انما هي اصطلاح جديد ذكروها في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغة التي اتفقوا عليها فقسموه الى بيع بالعقد المخصوص والى بيع المعاطاة وجعلوا لكل منهما احكاما كما تقدم ذكره ولما كانت هذه الصيغة تتضمن المفاعلة من الطرفين استشكلوا في اجرائها في هذه المواضع ونحوها وانت خبير بانه مع الرجوع الى الاخبار فلا وجه لهذه التسمية ولا اثر يترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم في باب البيع قد خرجوا عنها في صحة المعاطاة بقبض احد العوضين دون الاخر وكلامه قدس سره ان المستند في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجرة في الاجارة وانت خبير بانه وان كان فيه نوع ايماء الى الاجماع بل الحق في ذلك غاية ما يستفاد من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما ولا يستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوها لهذه الافراد فيما اتفقوا على صحته والله العالم **السابع** الظاهر انه لا خلاف في ان اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة او بمجرد ما دل من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من يتمكن من التلفظ فاما من لم يمكنه ذلك كالاخرس ومعتقل اللسان فانه تكفيه الاشارة المفهمة وقيل في حكمها الكتابة ايضا على ورق او خشب ونحو ذلك ولعبارة العلامة في الكفاية تدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل في الصورة المذكورة وربما قيل بالوجوب قيل ويجب وقوع الايجاب والقبول باللفظ العربي مراعى فيها احكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان المنقول هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بعقد ونحوه ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا انتهى **اقول** قد عرفت ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والانكحة ونحوها هو وجوب الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت وكون العقود في وقتهم عليهم السلام كانت باللغة العربية وعلى النهج العربي الغير الملحون لا يدل على ما ذكره من اشتراط ذلك لان ذلك انما صدر من حيث محاوراتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غير عقد فهو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل واضح وبرهان لائح واصالة العدم اقوى متمسك في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وان كان الاحتياط فيما ذكره قدس سره سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط والله العالم

المقام الثاني قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان فيشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في ذلك في هذا الموضع الآتي ان شاء الله بيانه فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا المجنون ولا المكره ولا المغمى عليه ولا السكران ولا غير المالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل **الاولى** ظاهر كلام جمهور الاصحاب انه لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه ام لم ياذن ونقل جماعة من الاصحاب عن

فظاهر

قولا بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا وقيده بالضعف قال في المسالك والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح وان كان عاقلا اتفاقا انتهى وقال العلامة رفع الله مقامه في كتاب التذكرة الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم ولقوله وارزقوهم منها واكسوهم وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود المخالف في ذلك ويظهر من المحقق الاردبيلي قدس سره في شرحه على الارشاد المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد نقل هذا الكلام ما ملخصه والاجماع مطلقا غير ظاهر والاية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد بافعالهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتمييز وقيدها باعتبار المختبر فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاختبار ولهذا قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا وصح عقده حال الاختبار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل البلوغ ولذلك يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الان قال وبالجملة اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره بالمال كالجدة في كثير من الصبيان فانه قد يوجد منهم من هو اعظم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي وحضوره بعد تعيين الثمن انتهى **اقول** لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما عداه من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخلو من تطرق الايراد وها انا اذكر ما وصل الي من الاخبار الجارية في هذا المضمار فمنها ما رواه في الكافي عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام من غير واسطة حمران **اقول** والخبر كما ترى ظاهر فيما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم بالامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجه عندنا ولا معتمد سيما مع رواية الخبر المذكور ايضا في كتاب المشيخة المشار اليه الذي هو من الاصول المعتمدة وما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب الخصال عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام قال قلت قد يكون الغلام ابن ثماني عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيها ان المراد بجواز امره نفوذ تصرفه في ماله بالبيع والشراء ونحوهما كما افصح به في حديث حمران المتقدم وانما قطع ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره وتصرفه بوجه من الوجوه الا ما دل دليل خارج على استثنائه والقول بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه كما يظهر من المحقق المتقدم ذكره لا معنى له فان الخبر الذي دل على عدم جواز امره يعني تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فهو لغو لا عبرة به ولا ثمرة تترتب عليه واذن الولي والتمييز انما يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل واضح على النقل اقوى مستمسك وما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها فالتقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وقد دلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده والسن المذكور فانه لا يجوز له شيء من التصرفات كما دل

عليه الخبران المتقدمان وما رواه الثقة الجليل علي بن ابرهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في حديث قال فيه في قوله وابتلوا اليتامى الاية
قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون
مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت
عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد اقول والخبر كالصريح في
انه محجور عليه حتى يبلغ وظاهر الخبر ان المراد بالاية المذكورة انه يجب اختبار اليتامى بالبلوغ وعدمه فاذا علم البلوغ باحد اسبابه وجب دفع ماله اليه
ان انس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق المتقدم ذكره ويؤيد اعتبار الاستثناء اه فان استثناء عدم الدفع انما هو بالنسبة
الى البالغ من حيث عدم الرشد لا بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار بالرشد وعدمه انما يعتد به بعد تحقق البلوغ وما رواه
العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ واونس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا
الحديث والتقريب فيه كما تقدم على انه محجور عليه لا يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود ماله
في يده ليأخذ منه ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد
عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة بل هو عبارة عن التراضي على القبض والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما في البين وبالجملة فان
الظاهر من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما يقف عليه المتتبع ان الصبي ما لم يبلغ محجور عليه ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ودلالة
بعض الاخبار على جواز تصرفه بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث والوقوف فيه على مورد تلك الاخبار المذكورة ويكون
ذلك مستثنى بها مما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيره به قياس لا يوافق اصول المذهب سيما مع تصريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز
البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور وانه المؤيد المنصور وضعف ما ذكره المحقق المذكور واما ما يتحقق به البلوغ
فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام والله العالم **المسئلة الثانية** لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره
لفوات الشرط المذكور وظاهرهم ايضا الاتفاق على انه لو اجازه بعد وقوعه حال الاكراه صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد
لهما الى العقد ولا اهلية لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور
بلحوقه بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد الى العقد من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما حصل القصد بالاجازة صح وحاصله
مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه ويبنيه على عدم اعتبار عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يدل عليه
فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في لك والى هذا الكلام غيره ايضا وظاهر المحقق الاردبيلي
قدس سره في شرح الارشاد المناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره بصحة الثاني بلحوق الاجازة بخلاف
الاول حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت عليها عبارة المصنف التي من جملتها استثناء عقد المكره من البطلان مع لحوق
الاجازة ما لفظه فالتفريع كله ظاهر الى قوله ولو اجاز والا المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان لعدم حصول العقد بل
وعدم صدق العقد عن تراض والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو
ظاهر والعدم الفرق بينه وبين غيره من الطفل ونحوه والفرق في كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه
فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعيد جدا للمعروف وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض مما يدل على عدم الانعقاد الا ان المشهور الصحة وما نعرف لها دليلا وهم اعرف ولعل لهم دليلا ما نقل الينا انتهى كلامه
زيد مقامه وهو جيد ويؤيده باظهر تأييد لا يخفى على ذي الراي السديد ان الاحكام الشرعية مترتبة على النصوص الواضحة الجلية وليس
للعقول فيها مسرح بالكلية والاصل ابقاء الملك في كل من العوضين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال وهم قد سلموا
ان عقد المكره حال الاكراه باطل اتفاقا فتصحيحه بالاجازة اخيرا يتوقف على نص واضح يدل على ذلك والتعلق في ذلك بعقد الفضولي
مع قطع النظر عن كون ذلك قياسا لو ثبت صحة العقد الفضولي مردود بما سنوضحه انشاء الله تعالى في تلك المسئلة من بطلانه وقوله
فلا يقدح اختصاص العقد الفضولي بنص مردود بان هذا النص انما هو من طريق العامة وهو حديث البارقي ونصوصنا ظاهرة في خلافه كما سبق

عليه

في الفضولي ٢

عليه انشاء الله تعالى وقوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود
الصحيحة والا لتناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان قبلها يتوقف على الدليل الواضح
والا فهو محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد للعقد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيره لا دليل عليه فان المستفاد
من النصوص التي قدمناها في بيع المعاطاة ونحوها انه لا بد في صحة العقد من حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي
عقد كان وهذا هو القدر المحقق منها في شرط صحة العقد واما انه يصح بالاجازة بعد وقوعه على جهة الاكراه بحيث يكون الرضا به والقصد
اليه متاخرا عن العقد فهو المحتاج الى الدليل وبالجملة فان ما ادعاه قدس سره معكوس عليه كما لا يخفى على من رجع الى الانصاف وتنح اليه
والى ما ذكرناه اشار كلام المحقق الشيخ علي ره في شرح القواعد حيث قال واعلم ان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها
مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط اذا تحقق لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار المقارن
دون المتاخر انتهى وهو جيد واما قوله فيه دلالة على ان الكلام المتقدم منه فلعله وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم
الرضا وان الظاهر من العقود بالقصود المقارن دون المتاخر وهو اشارة الى رد كلام المحقق المذكور فقد عرفت ما فيه من القصور فان ما ذكره من
الوجوه التي زعم بها ضعف هذا الكلام قد كشفنا عن وجوه قصورها نقاب الابهام بما لا يخفى على ذوي الافهام على ان عود الصحة بعد البطلان
غير معقول الا ان يقولوا ان العقد حال الاكراه صحيح ولزومه يتوقف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد
شرط الصحة وهو الاختيار ولهذا انهم في العقد الفضولي حكموا بجوازه وصحته وانما منعوا من لزومه فجعلوا اللزوم وعدمه مراعى باجازة المالك و
عدمها ثم انه قد اورد عليهم في هذا المقام اشكالا وهو انهم قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا اللزوم لو لحقه الرضا به مع ان ظاهر حاله
انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره لانه بالغ عاقل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به او بيان وجه الفرق
بينهما ودعوى كونه غير قاصد للفظ بعيد عن جادة الصواب كما لا يخفى على ذوي الاذهان والالباب هذا وينبغي ان يعلم ان الحكم ببطلان بيع
المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لا يضره الاكراه وقد ذكروا لذلك مواضع **منها** ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء
دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه اكراه بحق **منها** تقويم العبد على معتق نصيبه وهو يمرض في فكه
من الرق ليرث اكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر
والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند المجاعة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم
وجود غيره واحتياج الناس اليه فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق والله العالم **المسئلة**
الثالثة قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع كون البائع مالكا او في حكمه على المشهور الا انه قد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولي
والكلام فيه يقع في مقامين **الاول** اختلف اصحابنا رضي الله عنهم في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور بل كاد يكون اجماعا هو الاول وانه موقوف
في لزومه على الاجازة وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة الشيخ ابي الصلاح في كتاب الكافي ومن لم
نقله عنه الا ان الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن
2 وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في العقد للعين الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك او
الاذن وصحة المراعى في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع اخر ومن ابتاع غصبا يعلمه كذلك فعليه رده الى المالك ولا درك له
على الغاصب وان لم يعلمه فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باعه الشيء فانه جعل المؤثر في العقد هو حصول الولاية المستبرعة عن الملك
والاذن كالوكيل ونحوه والفضولي ليس له ولاية ولا يثبت من عينين وفي فساده عدم ذلك واوجب فيمن ابتاع غصبا رده الى المالك ولا
على الاجازة ونقل الفاضل المقداد في التنقيح هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا فخر المحققين هنا
وفي كل موضع من العقود الفضولية ونبه على ذلك المحقق العلامة مير محمد باقر الداماد حيث قال في رسالة الرضاعية ما هذا لفظه عندي
ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة
في تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد قول المصنف

في جواز بيع الفضولي

باع
الفضولي وقف على الاجازة ما ملخصه هذا هو المشهور وما وجدت عليه دليلا ثم نقل الرواية العامية الآتية ان شاء الله تعالى وبعض تعليلاتهم العقلية ثم قال معلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا كقوله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم انه عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك ولم يأذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الآية الكريمة والآيات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر انتهى ويظهر ذلك ايضا من المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في كتاب الوسائل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك والانكار الا من قابل بالصد عن الحق والاستكبار وستأتيك اخبار ان شاء الله تعالى في المقام ساطعة الانوار عليه المنار هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبائع الفضولي هنا هو من باع مال غيره مع عدم الاذن من مالكه اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك فيدخل فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي استندوا اليها في المقام شاملة بعمومها لما قلناه وكان بناؤهم في الحكم بصحة بيع المغصوب مع كونه منهيا عن التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكن والنهي انما يوثر الابطال في العبادات واما في المعاملات فغاية ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البائع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام ان شاء الله تعالى في المقام وقد احتج الاصحاب على ما ذهبوا اليه هنا من الصحة بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وبحصوله يزول المانع ويجتمع الشرائط كما قرره شيخنا الشهيد الثاني في شرح الشرائع واحتج على ذلك في الخ بانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر واما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن معارضة وكون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا يشتري شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بدينار وبالشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في الخلاف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف في ذلك لا يعتد بقوله لانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فيقع البيع في غير الملك ولم يعرف واجاب القائلون بالصحة عن الاجماع بمنعه مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في هذا وعن المنع من التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه وعن النص بانه اذا دخل على حقيقته يفيد نفي صحته من صفاتها فيكون المراد بقوله صلى الله عليه وآله لا بيع الا فيما يملك لزوم البيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي فيكون المراد لا بيع الا فيما هو مالك او كالمالك بسبب الاذن وقد حصل اقول وعندي فيما ذكروه من الادلة على الصحة وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ رحمه الله نظر يتوقف بيانه على ذكرها واحدا واحدا ليتأكد بذلك صحة ما اخترناه وقوة ما قويناه وذلك في مواضع الاول ما احتج به شيخنا الشهيد الثاني في الخ من كون المقتضي للصحة موجودا وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انه لم يقم لهم دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه والصيغة الخاصة التي اشترطوها وانما المحقق من الناقل الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح هو ايضا في المسالك فقال بعد ان نقل عن ظاهر المفيد طاب ثراه الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وعن بعض مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين الى ان قال وقد عرفت فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول وح فانا اعترف بانه لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما الدائر على حصول التراضي من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ او بغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام ح انما هو الرضا من المالك وحيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا اثر يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط الا ان لقائل ان يقول ان البائع الفضولي يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي سببا موقوفا لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري اعم من ان يكون

مالك

مالك الاصل او المتصرف كالولي والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرتضيه ولا يقول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة الثاني ما احتج به العلامة في الخ من انه بيع صدر من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والاختيار ففيه منع ظاهر لان الخصم يقول ان الاهلية عبارة عن ذلك باضافة المالكية للاصل او المتصرف ولا يسلم له ما ادعاه من اهلية الفضولي وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسألة واما ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه على عين يصح تملكها وتقبل النقل ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محل المال المملوك اصلا او تصرفا لا ما يصلح للملك ويقبله في ذاته وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة على المطلوب كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين الاذن قبل البيع او بعده ففيه منع ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما قبله ففيه يترتب عليه الضمان والاثم بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة ولا جازة الصلاة في الاماكن مطلقا وفي الثياب كك وجواز اكل مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على الاذن المتأخر حيث لا فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن المالك والا عزم له ذلك وتكون تلك التصرفات المتقدمة تصرفات شرعية وهو مخالف للمعقول والمنقول واما ما احتج به من الرواية فلا تقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر نقلها في كتب الاستدلال على ما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح المحدث ويعتمدون هنا في اصل الحكم على رواية عامية و يفرعون فروعا يبنون عليها احكاما والحال كما ترى وان جبر بان للعموم من هاتين الجهتين المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا ويؤيده انهم جعلوا بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي ومن الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك العلامة في القواعد والمحقق الشيخ علي في شرحه فقال بعد قول المصنف وكذا الغاصب ما صورته اي حكم الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد ونظر الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهو الغصب وكذلك الدروس حيث قال بعد ذكره البيع الفضولي ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا منعه في التذكرة من بيع ما لا يملك ثم يمضي ليشتريه من مالكه ويسلمه الى المشتري قال ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى وسؤال الفرق متجه فان ما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه ونسبة اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كنسبة بيع المالك على البائع الفضولي وان حصول كل منهما ممكن ويلزم بالعقد السابق وان كان هناك غرر كما في الفضولي ايضا غرر بانه لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابت في الموضعين وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا فان تسليم البائع الفضولي من غير اذن المالك تصرف غصبي منهي عنه شرعا فيصدق في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه قدس سره بيع الفضولي الذي محل البحث ومنعه هنا مما لا وجه له الثالث ما اجابوا به عن حجة الشيخ من حمل المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه ففيه ما عرفنا ولا من حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه الا ما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن ونحو ذلك قبل اذنه واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا ثم يعفو عما جناه من ذلك كالوجه يحصل على شخص ثم ابراه من ذلك ولو لم يأذن المالك فان حكم الغصب باق ويكون مؤاخذا بجميع ثمرته دنيا ودينا اما الاول فبما المعاقبة والثاني وجوب ارجاع كل حق الى مستحقه الرابع ما اجابوا به عن النهي فانه لا يستلزم الفساد في المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا انا كثيرا ما نرى عقودا انهم حكموا ببطلانها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما حرم من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح اصولي لا تساعد عليه الآيات والروايات على الملة فهو كما لا يخفى على من اعطى المسألة حقها من التتبع ويخطر بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي وحكم الاصحاب بالفساد عملا بمقتضاها انه يقع ان النهي الواقع من الشارع في ذلك العقد اما ان يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير ونجس العين ونحوها في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح مثلا وح لا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كون ذلك في زمان مخصوص او على حالة مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة عن العوضين المتقابلين وح فربما يقال بما ذكروه ويخص القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان النهي عنه وقع من حيث الزمان فيقال بصحة البيع لعدم تعلق النهي بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج عن ذلك وان اثم باعتبار ايقاعه في هذا الزمان المنهي عن الايقاع فيه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر ان توجه النهي

النهي انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه للملك لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا لا يدفع تقدم
وقوعه ولا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الموضع الثالث وهذا التفصيل مما خطر بالبال العليل والفكر الكليل في سابق الزمان
وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما وفقنا الله سبحانه للوقوف
عليه في كلام شيخنا زين الملة والدين في كتاب له في مسألة العقد على بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث انه قيل في المسألة ببطلان
العقد وقيل بالصحة وان للعمة والخالة الخيار في فسخه وعدمه واستدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده بعض بان النهي لا يدل على الفساد في
المعاملات ثم قال بعد ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد
من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالة النهي هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح
فانها عند الخصم صالحة له وهذا اصلح مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت
لا يقدح لانها ليست اخت الزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها
وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا النوع من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الكبيرة فاذا
لحقه الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار وجوه النهي تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحية الايقاع العقد
عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ والاخت كما اختاره فان النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج
وهو عدم رضا العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا تحقيق في هذه المسألة في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلاة
نحو ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسألة الرجوع الى ذلك الكتاب فلم نكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسألة في المقام لدفع
ثقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا واطلنا به البحث ليس ردا على الحديث الذي استدل به الشيخ قدس سره
فانه حديث عامي لا ينهض عندنا حجة وانما هو تحقيق المسألة في حد ذاتها اولا وثانيا انه على جهة المجاراة معهم في الاستدلال بالخبر المذكور فانه
لا وجه لرد بعض هذه الجهة التي ذكروها بل كان الاولى رده بما ذكرناه من انه حديث عامي لا ينهض حجة الخامس ما اجابوا به عن النهي بانه اذا حمل
على حقيقته اريد به نفي صفة من صفاتها فلم لا انا نقول ان تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم كما يقولونه وقولهم والا لزم بطلان بيع الوكيل فيه ان
وجه الملازمة غير ظاهر ومع ذلك فنقول المراد بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فانما
ذهب اليه الشيخ قدس سره ومن تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاحاديث المعصومية التي هي المعتمد
في كل حكم وقضية والعجب منهم نور الله مراقدهم مع قولهم بالبطلان واستدلوا بتلك الرواية العامية في كتبهم الفروعية من مثل المحقق الاردبيلي كما
تقدم في كلامه ودعواه انها اقوى دلالة وسندا من رواية البارقي مع ان الجميع من طريق العامة وروايات اهل البيت ع مكشوفة القناع صريحة
الدلالة على هذه المقالة مع تعددها في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع عكوفهم على كتب الاخبار مطالعة وتدريسا وبهذا يظهر لك صحة المثل السائر
كم ترك الاول للآخر فمن الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري ع في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود
القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما لا
يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك والاصحاب رض قد افتوا في هذه المسألة التي هي مضمون هذه الرواية بلزوم البيع فيما يملكه ووقوفه فيما
لا يملك على الاجازة من المالك بمعنى انه صحيح لكونه فضوليا موقوفا في لزومه على اجازة المالك والرواية كما ترى تنادي بانه لا يجوز الدال على التحريم وليس
ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها صحيحة محمد بن القسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الاول ع عن
رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له ليمنعها اشد المنع
فانها باعت ما لا تملكه اقول فلو كان بيع الفضولي صحيحا كما يدعونه ودفع الثمن للبائع الفضولي جائز كما يقولونه لما امر ع بمنعها من الثمن اشد المنع
معللا بعد ذلك بانها باعت ما لا تملكه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في حديث قال فيه سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل
واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها لا يقال ان السؤال في الرواية عن ارض متنازع فيها معلوم
عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال في الخبر انما هو قوله ع لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا على تحريم الشراء قبل تقدم

الرضا

الرضا وادعوا قيام الاجازة المتأخرة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا وحاصل
معنى الجواب تطبيقه على السؤال ان الارض المذكورة لما كانت محل النزاع لا تشترها حتى تعلم مالكها من اي الفريقين ويكون راضيا بالبيع ومنها موثقة
سماعة قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا وهذا نهي عن الشراء مع العلم والنهي دليل التحريم وليس ذلك الا من حيث ان
المبيع غير صالح للنقل لكون التصرف فيه غصبا محضا والتصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا والاصحاب في مثل هذا يحكمون بالصحة والوقوف على الاجازة
وهل هو الا رد لهذا الخبر ونحوه لكنهم سامحهم الله معذورون من حيث عدم الاطلاع على هذه الاخبار الا انه يشكل هذا الاعتذار بالمنع من الفتوى
الا بعد تتبع الادلة من مظانها والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة في ايديهم مسطورة نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة والعفو ومنها ما
رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة مغصوبة
فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب ع الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه والتقريب فيها ما تقدم من تحريم الشراء الا
بعد تقدم رضا المالك ومنها ما رواه في الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن آبائه ع عن رسول الله ص في
حديث المناهي قال ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت احدهما ع عن شراء الخيانة والسرقة قال
لا ومنها ما رواه عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل سرقت جاريته ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها قال اذا انبأهم انها سرقت فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس فهذه جملة
من الاخبار الواضحة كالنور على الطور في عدم جواز بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة بيع الفضولي وتوقفه بالدفع والقبض
صحيحا وانما يتوقف على الاجازة لصرح به بعض هذه الاخبار او اشير اليه ولا جابوا بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة في بعض هذه الاخبار
ان لم يكن في كلها مع انه لا اشعار فيها بذلك ولو بالاشارة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في كتاب المحاسن باسناده رفعه قال
كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال
ولم يسترجع منه ذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق ذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك
ولم يمزقها وعقب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان
المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم
ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله ع
عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال
فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة ومن ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها
يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع قيمة الزرع فاما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك كان ذلك له
ورد عليك قيمة الزرع وكان الزرع له قلت جعلت فداك وان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه
يقلعه وياخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقطع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض
فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه
كلما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود عليه اقول هذا الخبر
وان تضمن ان البائع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناء على ما ورد عنهم ع من الاخذ باحكامهم في زمان الهدنة والتقية الا انه بعد ظهور الكشف
عن بطلانه واعتراف الورثة بقبض الدين يكون من باب البيع الفضولي وهو كما سيأتي ان شاء الله تعالى على قسمين احدهما ما يكون المشتري عالما
بالغصب وانه ليس ملكا للبائع وثانيهما ما يكون جاهلا او ادعى البائع الاذن من المالك وما اشتمل عليه الخبر من القسم الثاني الا ان ما
اشتمل عليه الخبر المذكور من رجوع المشتري بما اغترمه على المالك حلا وما سيأتي في كلامهم من انه يرجع به على البائع وما ذكره ع هنا هو الاوفق
ايضا بالقواعد كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى والعجب هنا كل العجب من المحدث الكاشاني في المفاتيح حيث جرى في هذه المسألة على ما هو المشهور في اصلها
وفرعها كما لا يخفى على من راجعه مع ان جل الاخبار التي ذكرناها مما نقله في الوافي ولكن العذر له ما ذكره في حواشيه على اول الكتاب المذكور

من انه اعتمد في العبادات على كتاب المدارك وفي غيرها على كتاب ذلك وهو عذر ضعيف واه من مثله سيما مع تفرده في الكتاب المذكور بجملة من منفرداته
في الاحكام الدالة على انه من رؤس العلماء الاعلام الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام ولا الاعتماد على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع
الفضولي عند الاصحاب هو ان يبيع مال غيره او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء للمالك لكنه من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الاخبار
انما هو البيع او الشراء لنفسه لا للمالك واحدهما غير الاخر قلنا فيه اولا ان المفهوم من كلام الاصحاب انهم يجرون في بعض وتلويحا في افراد البيع والشراء الفضولي
اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك وتصريح جملة منهم كالعلامة والشهيد في الدروس والمحقق الشيخ علي عطر الله مراقدهم بان بيع
الغاصب من افراد البيع الفضولي وثانيا ان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البائع او شراءه لنفسه الا ان الاجوبة منهم ع
من قوله ع في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من دفع الثمن فلها باعت ما لا تملك وقوله في الثالثة لانه
لا ارضا اهلها ونحوها في رواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد ظاهرة العموم للفردين المذكورين وخصوص السؤال لا يدافع عموم الجواب كما قرر
في اصولهم والعبرة انما هو عموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملك الانسان لا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحب
المبيع من غير رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ واتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار على انا لا نحتاج في الابطال الى دليل
بل المدعي للصحة عليه اثباتها كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء اجيلا وقد عرفت ما في ادلتهم والائمة ع ولا تغتر من جمع كما لا يخفى على من له الى
ادنى رجوع **المقام الثاني** قال المحقق طاب ثراه في الشرائع بعد ان صرح بوقوف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع
المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة او عوض اجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن
كذلك لم يرجع بما اغترم وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى وعلل ذلك عدم رجوع المشتري بما اغترم قال لانه غاصب مفرط فلا يرجع
بما يغرمه للمالك مطلقا وعلل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة
اقول الظاهر ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب العرفي ومن الفضولي وهو البيع من غير اذن فانه حكم في شرح اللمعة بانه لا يرجع بالثمن
مع العلم بكونه غير المالك ولا وكيل لانه سلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة هذه عبارته هناك بلفظها اعم عن الغاصب
الذي صرحت به عبارة الشرائع بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة الدروس فانه قال ان المالك يرجع عند هلاك العين على
المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع الجهل او ادعى الوكالة وعبر عن البائع الفضولي بالغاصب وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم رجوع المشتري على البائع
بالثمن مع تلفه نقله العلامة في التذكرة قال في المسالك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقا بل الحكم
فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع
تلفه واما مع بقائه فلا لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا مع
تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته لتحريم
التصرف في مال البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان
في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون العمل به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال
التلف فانه لا محالة غاصب اكل المال بالباطل قلنا لا تلازم ما بين جواز تصرفه وجواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول
بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو المخرج ونقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع
المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او برد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري و
امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته
وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر ولذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا
صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الغرض انتهى **اقول** ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما لو باع مال غيره بغير اذن
صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم في المسألة المذكورة وظاهرهم انه
مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الاثر فيها مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع

فانه يرجع

فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت العين موجودة وبالقيمة وكذا يرجع عليه هنا منافعها ونماؤها وبالقيمة مع التلف ويرجع المشتري
على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع من نفقة ونحوها وان خبر زرارة المتقدم قد صرح بان الرجوع بما غرمه على ذلك المبيع انما هو على
المالك لا على البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه عليه السلام بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من
منافعه وما احدثه في الصبغة المذكورة من الفساد او قيمته حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الصبغة ورفع النوائب عنها
وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان المشتري يرجع على البائع ايضا بمنافع المبيع وغيرها مما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره و
دخوله على ان يكون له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور
وقوله فيه تضمن ان يرجع بمالك على الوشيرة والمعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه
في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع لذكره سيما مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بما انفقه
على المالك لا على البائع وبالجملة فان المطابق للاصول انه لا يرجع هنا المشتري لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه التي استوفاها من ماله
فسبيلها كسبيل العين وجوب الرد على المالك فظهور البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري من منافعها
وتعليله بان دخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما
فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما لزمه للمالك لا يرجع به لما علله به في ذلك مما تقدم ذكره واما
بالنسبة الى الثمن فقد عرفت من كلام شيخنا المتقدم في المسالك ان المشهور عدم الرجوع به عليه باقيا كان الثمن او تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن
المحقق في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثاني دون الاول وظاهره في المسالك الميل اليه والاشكال هنا في موضعين
احدهما في عدم رجوع المشتري على البائع بما اغترمه في صورة العلم لما علله في المسالك من انه غاصب مفرط فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا
فان فيه ان مقتضى ما صرحوا به من صحة عقد الفضولي وجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه الصحة مع بطلان ما يترتب
عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان العقد وان كان صحيحا لكن لا يجوز للمشتري قبض الثمن الا بعد الاجازة و
الا فهو غصب وصريح كلامهم خلافه وفيه حكم ببطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد عن صحته مع ان العقد عندهم عبارة عن الايجاب
والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وانه يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وقد صرحوا
بان حكم العقد تقابض العوضين الا ان يشترط تأخيرهما او احدهما وبالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما يترتب عليه من التصرفات نعم
بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات كلها كانت باطلة وتكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم يظهر بطلانه
فيجب عود كل الى محله وكل حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع وجواز قبض المشتري المبيع لذلك مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بما
اغترمه لكونه غاصبا مفرطا فيما انفقه مشكل لا اعرف له وجها **وثانيهما** في عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا فان
فيه ما عللوه به من ان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود اولا بان مقتضى تصحيح العقد
وان كان موقوفا في لزومه تصحيح دفع الثمن مع الموقوف فيه ايضا ويحصل له التصرف في قبض الثمن تصرفا في البيع والاقباض وقع فيه عند عدم الاجازة
يرجع كل الى مقره وكل من الثمن والمثمن الى مالكه ويؤيده ما صرحوا به كما نقله الشهيد في الدروس عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن
ووقع للمالك عند اجازته ونقل عن العلامة انه اشترط اجازة قبض الثمن على حياله واستحسن ان كان الثمن باقيا منه وظاهره موافقة الشيخ في الاكتفاء
باجازة العقد ان كان قد دفعه للبائع ووجه فكيف يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانه يصير للمالك ويحكم بكونه باطلا ومجانا مع عدمها فانه لو كان
صحيحا في حال الدفع عوضا في الموضعين المذكورين والا فبطلانهما معا وثانيا ان المشتري انما دفع الثمن متوقعا الاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا
عن شيء لكن لم يسلم له ولم يدفعه مجانا حتى انه يصير بمنزلة الاباحة وقوله في المسالك بعد نقل التعليل المذكور وهذا انما يتم مع تلفه مردود بان علل
الرجوع مع بقائه جار ايضا في تلفه فان الخبر الذي اشار اليه وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل ما في
الذمم ايضا وكذا قوله ولم يحصل منه ما يوجب نقله جار ايضا في صورة ما لو تلفه واما قوله فيه تلفه يكون اذنا فيه فانه ضعيف غاية الضعف
بعيد القصد ومن مثله قدس سره مع ما عرفت وكيف يصح الحكم بوجوب الرد مع وجود العين وعدم جواز التصرف فيها مع الحكم ببراءة ذمته

يجب عليه رده او يحرم عليه التصرف فيها او اتلافها واما اعتماده على الاجماع في امثال هذا المقام فهو مردود بما حققه في رسالة صلوة الجمعة
كما قدمنا ذكره في كتاب الصلوة في باب صلوة الجمعة حيث قد صرح بمنع ثبوتها واما قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع والاتفاق الجابر
عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له فهو اولا ما عرفت في غير موضع مما تقدم في مباحث الكتاب ان امثال هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس
الاحكام الشرعية بل المدار انما هو على النصوص الجلية والاحاديث المعصومية وثانيا ما عرفت انفا من ان ذلك مناف لحكمهم بصحة العقد فان قضية
صحته صحة ما يترتب عليه من قبض الثمن واقباض المثمن وح فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة وعدم المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه
فان هذا التحريم ثابتا حال العقد فالمعاوضة باطلة والاجازة بعدها لا تؤثر معها شيئا بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى
صحيحة وبعد ظهور الكاشف عن بطلانها يحكم بالبطلان من حينه ويرجع كل شيء الى محله وتحريم رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع كونه انما
دفعه بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك مما لا وجه له بالكلية وما نظره به من مسئلة ملف المنكر له قياس مع الفارق فان تلك المسئلة
منصوصة فقد دلت النصوص فيها على ذلك بخلاف محل البحث اذ ليس الا مجرد هذه التعليلات العليلة التي اوضحنا ضعفها وبالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام
كلها عليلة لكون البناء فيها على غير اساس وثبوت كما لا يخفى على من تامل فيما ذكرناه من هذا التحقيق وانت خبير بان نظير هذه المسئلة في كلامهم مسئلة
الهبة قبل لزومها فانهم صرحوا هناك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض او نحوهما مع قبض المتهب العين بناء على المشهور من ان القبض
من شروط الصحة لا اللزوم وعدم حصول شيء من الاسباب الموجبة للزوم العقد لو حصل هناك نماء ثم بعد ذلك رجع الواهب في العين فانهم
قالوا ان النماء ان كان متصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب قالوا لانه نماء حدث في ملكه فيختص
به وحكموا بانه لو عابت العين والحال كذلك لم يرجع الواهب في الارش لانه حدث في عين مملوكة ونحن نقول هنا بناء على حكمهم بصحة عقد الفضولي
ان وجه الصحة في الموضعين واحد من التصرفات المتفرعة عليها كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب ليس كاشفا عن فساد العقد السابق فلا
فيما تقدم وفيما نحن فيه لكشفه عن فساد ما وقع فاتبعه وجوب رجوع كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو من قبيل البيع الذي ظهر فساده فيجب هنا
ما يجب هناك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية عن النص الشرعي فالقول بها والجزم بالحكم في فروعها امر مشكل جدا واما على ما
اخترناه فلا اشكال بحمد الملك المتعال لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاول فلما علم كتابا وسنة من تحريم التصرف في مال الغير
من غير اذنه ولو اكتفي بالاجازة المتاخرة لجاز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على ذلك وهو قبيح عقلا واما الثاني فهو ما قدمناه
النصوص الواردة في البيع بخصوصه الدالة على المنع الا بعد رضا المالك ولم اطلع على من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرناه من هذه التنبيهات ولا كشف
عن نقابها مثل هذه التحقيقات ولله سبحانه المنة على ما منحنا به من التوفيق ونسئله النجاة من كل مضيق والهداية الى سواء الطريق في احكامه عز
شانه بجنس النبي بها والتحقيق انه اكرم مسئول واجود مامول المسئلة الرابعة قد صرح الاصحاب رضه بانه اذا باع ملكه وملك غيره بغير اذن من ذلك
الغير فانه يصح فيما ملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبني على ما هو المشهور بينهم من صحة عقد الفضولي كما تقدم فان لم يجز المالك
صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملك هذا اذا كان المشتري عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعيض الصفقة بين الفسخ
والامضاء وان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح فيما يملك وكان الامر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا قالوا ويقسط الثمن بان يقوما
جميعا ثم يقوم احدهما ويرجع على البائع بحصته من الثمن وكذا يقسط الثمن ايضا فيما لو صح البيع في الجميع بان اجاز المالك في صورة بيع ما يملكه
وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بالبناء للمجهول وما لا يملك مع الحر والشاة والخنزير والخل مع الخمر وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول
قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملك مع عدم الاجازة واحتمل بعض المحققين من متاخري المتاخرين بطلان
العقد راسا قال فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل فلم يحصل التراضي والعقد على البعض وفيه مع تسليمه انه انما يتجه على
تقدير الجهل لانه مع العلم قادم على انه ربما لا يسلم له غير المملوك لعدم رضا المالك ثم ان تم ذلك فانما يتم في صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار
في هذه الحال والظاهر ان بناء القول المشهور على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا الوجه بعض ما لم يستحقا للغير
لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم في هذا المقام انه لا نص في المسئلة وانما بنوا الكلام فيها على ما قرروه من التعليلات المستفادة من قواعد
احكام البيوع مع انه قد تقدم في صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة في المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدلالة على عدم جواز البيع فيما لا

ويثبت

ويثبت الشراء فيما يملك وهي دالة على بطلان ما احتمله المحقق المتقدم ذكره من بطلان العقد راسا حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك
وفيها ايضا رد لما ذكره الاصحاب من صحة بيع الفضولي وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره ذيل الرواية المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان
الحكم في المسئلة هو ما ذكروه اعم من ان يكون المشتري عالما او جاهلا وح فما ذكروه من الخيار في صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا ان يقوم
دليل من خارج على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا في كلامهم ومتداولا على رؤس اقلامهم الا انه لا يحضرني الان دليل عليه من الاخبار
فان وجد فلا بد من تخصيص هذا الخبر به والا كان العمل باطلاق الخبر المذكور متجها ويجيء تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى عند ذكر اقسام الخيار الثاني
قد عرفت انه لا فرق في اعتبار تقسيط الثمن بينما اذا صح البيع في الجميع باجازة المالك او صح في المملوك خاصة اذا لم يجز فانه يسقط الثمن بنسبة المال
لياخذ المجيز حصته منه في الاول ويرجع المشتري على البائع بقسط غير المملوك في الثاني وطريق التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم ان يقوما جميعا
بقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن الذي وقع عليه العقد وكذا في صورة اجازة المالك فان لكل من
المالك البائع والمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصص من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادة القيمة عن قدره وربما يقوم به ونقصانها
جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو اشترى المجموع بعشرة وقوم احدهما بعشرة فانه لو اخذ قدر ما قوم به المملوك من الثمن
المذكور وهو العشرة المذكورة للزم الجمع بين العوض والمعوض وذهب الثوب من المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فقس زيادة ونقصانا
قالوا وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة
القيمة كمصراعي باب كل واحد لمالك فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على
هذا بان يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف
الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع وهذا واضح في بيع ما يملكه البائع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين
معا فاجاز المالك في احدهما خاصة دون الاخر فهل يقدر بهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ولم اقف في هذا المقام بعد
التتبع على خبر يدل على ما ذكروه من التقسيط ولو مجملا الا ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط بالمصالحة اولى
الثالث قد ذكر الاصحاب في طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا مع خل او شاة مع خنزير هو ان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي
هو عليه من كبر وصغر وبياض وغيرها فيصح البيع في العبد ونحوه بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة كما تقدم واما
الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن
كفر يشتمل على استحلالهما او اخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم كما احتمله في لك وهو يشعر بان
المعتبر عند الاصحاب انما هو الاول قال في لك ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك
توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط
لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك
العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب الثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع
جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو
باطل وقد نبه على ذلك بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوع نقطة التسليط البائع عليه او اباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره كالغاصب
وقد تقدم ان الاصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه في نفسه
على مورده وهو حسن انتهى اقول وهذه المسئلة ايضا مما لم اقف فيها على نص الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية المسئلة الخامسة
كما انه يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم ستة على ما ذكره الاصحاب ويتفرع على ما يستفاد من الاخبار وبه صرحوا في غير هذا الموضع الاب
والجد له لا للام والوصي من احدهما على من لهما الولاية عليه والوكيل عن المالك او من له الولاية والحاكم الشرعي حيث تفقد الاربعة المتقدمة
امينه وهو المنصوب من قبله لذلك او ما هو اعم وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب رضه هنا مع تصريحهم
بجواز توليه بعض الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او عدم امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاص ومن يكون له مال

على غيره مجبره او لابد فيه مع وجوبه او يجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي طرفي العقد بل يبيعان من الغير
وتحقيق الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع الاول لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا
مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وظاهره في المفاتيح في كتاب النكاح انه لا خلاف
فيه حيث قال تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع
اتصال الجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في الباب الخامس في التصرف بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرناه التفصيل
بالجنون قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فالولاية للحاكم لا غير و
قيل بالولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو اشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر الاول نفي الخلاف عن ثبوت
ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة فتستمر مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان المشهور
هو ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه الى بعد البلوغ او استمر الى البلوغ والذي يفهم من الاخبار كما سيمر بك انشاء الله
هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام
بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف
واما من بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم هذا واما لو بلغ عاقلا ثم عرض الجنون او السفه فالذي وقفت عليه
في كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في المسالك بعد قول المصنف وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما
على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لما عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل تكون للحاكم و
كذا القول في الجنون انتهى وظاهره في المفاتيح في كتاب النكاح ان في المسألة قولا برجوع الولاية الى الاب والجد ايضا قال وان طرأ الوصفان بعد
البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان مما يدل على ان الولاية للاب والجد
على من بلغ مجنونا او سفيها لا للحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسب في المفاتيح الى الاشهر اولا اما الروايات حيث انها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق
فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة في حكم العدم فانه كالصغير في الحجر والمنع من التصرفات وثانيا قوله عليه السلام في رواية هشام بن
سالم وان احتلم ولم يونس منه رشدا وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وما رواه في الفقيه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس الرشد حفظ المال ونقل في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام في تفسير ايناس الرشد بانه العقل
واصلاح المال وح فالموجب لدفع ماله من الولي هو البلوغ مع الرشد فلو لم يحصل فالولاية باقية ومستمرة وعليه يبتنى ضعف القول بكون الولاية
للحاكم في الصورة المتقدم ذكرها وان كان هو الاشهر كما ذكره في المفاتيح والعجب منه انه لم يتنبه لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه الثاني انك قد
عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد ووكيلهما ووصيهما للحاكم وهو مما لا خلاف فيه الا من ابن الجنيد فانه جعلها للام الرشيدة بعد الاب
وهو شاذ مردود عند الاصحاب بل نقل عنه في المختلف ثبوت الولاية للجد من قبلها في النكاح بقي الكلام في تعارض ولايتي الاب والجد لو اختلفا او
تشاحا فهل يقدم الاب على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب واشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال نقل في ذلك المفاتيح والذي وقفت
عليه في كلام من حضرني كلامه هو تقديم الاب على الجد والادنى من الجدود على الاعلى والظاهر انه المشهور الا ان بعض الاخبار دل على تقديم الجد على
الاب في النكاح مع التعارض قال في ذلك في كتاب الوصايا بعد قول المصنف وكذا لو مات انسان لا وصي له كان للحاكم النظر في تركته اه ما صورته اعلم
ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد
على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الميت ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم انتهى وعلى هذا النهج كلام
غيره من غير نقل خلاف في المقام الا انه قال في التذكرة في كتاب الحجر ايضا لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما
اذا تعارضا او اوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اخترناه في التذكرة في هذا الباب هو الثاني
والكلام في المال واما في التزويج فسياتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة
على ولاية الوصي للاب والوصي للاب والجد اولى من الحاكم اقول والمسألة خالية من النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيها والاحتمال في تقديم

كلام الجد

كل من الجد والاب على الاخر ثم انه ينبغي ان يعلم ان ولاية وصي الاب لا تنفذ الا مع فقد الجد وان علا لان الولاية له بعد الاب اصالة فلا يجوز ان يعين وصيا
على اطفاله مع وجود احد من ابائه وان علا لان ولايته ثابتة باصل الشرع فليس للاب ان ينقلها الى غيره ولا جعل شريك معه في ذلك صرح به
الاصحاب رحمهم الله الثالث المشهور بين الاصحاب انه مع فقد الامام في موضع تكون الولاية على الاطفال راجعة اليه فلعدول المؤمنين النظر في ذلك ونقل
عن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والاول مختار الشيخ والاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى المأمور
بهما ولقوله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي تحت العموم ويمكن ايضا استفادة
ذلك من عموم دلائل الامر بالمعروف وهذا كاف في رد ما ادعاه من عدم الاذن الشرعي ويؤيده ايضا تطرق الضرر الى مال الطفل بعدم القيم
الحافظ له والمعارضة بتطرق محذور الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط العدالة في الولي المانعة من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ولو ورد
ذلك باوضح تاييد ويؤكده بل اظهر تاكيد ما قدمناه في المسألة السابعة في احكام اليتامى واموالهم من المقدمة الرابعة من صحيحة محمد بن اسمعيل
ابن بزيع وصحيحة ابن رئاب ومثلها في ذلك بل اوضح رواية رفاعة قال سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله
وعلماءهم خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن
سعد قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا صغارا وترك جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم والملاذ في
هذا الخبر محمول على المتقدم من خبره في التقييد بالعدل من المؤمنين وبذلك يظهر لك زيادة ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قوله المبني على
مجرد خيال عقله الرابع لو كان له على غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة
مخيرا بين بيعه من نفسه ومن غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن بوجوده ووجود البينة التي بها يثبت حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد
او يكون وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك الاخبار بعد ظاهر قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة
فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وعن ابي بكر الحضرمي قال كتبت الى العبد الصالح عليه السلام جعلت فداك انه كان
لي على رجل دراهم فجحدني ووقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم قال فاقبض
من تحت يدك وان استحلفك فاحلف له انه ليس عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابرهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي
جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر
هذا المال فهل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتصه فكتب عليه السلام اقبض مالك مما في يدك وعن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا
مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان
كان اكثر فياخذ منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله اقول والظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه صاحب الامر صلوات
الله عليه وفيه دلالة على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر
من ماله بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهي مروية
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب ماله مال قبله اياخذه مكان
ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي
اخذته خيانة ولا ظلما الى غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها وامكن الوصول اليه لم يجز له
المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المميز يتولى القضاء عند
الحاكم وانت خبير بان هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصريحة وهل هذا الا اجتهاد في مقابلة النص وظاهر الاصحاب وعليه يدل اكثر النصوص
انه لا يجوز المقاصة فيما حلف عليه ومنها ما رواه الكافي والفقيه عن حفص بن عمرو والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده
قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئا وان احتبسه عند الله فليس له ان ياخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه اقول
لعل معنى احتسابه عند الله سبحانه هبته له او قصد التصدق به او ابراء ذمته فان جميع ذلك احتساب عند الله عز وجل وما رواه في الكافي و

عن خضر النخعي عن أبي عبد الله ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال فإن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئا فإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه
عن إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض أصحابنا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده إياه فيحلف له يمين صبر أن ليس له عليه شيء قال لا ليس له أن يطلب منه
وكذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلب منه وما رواه في الكافي ويب عن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ع قال إذا رضي صاحب الحق بيمين
المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له وإن كانت عليه بينة عادلة قال نعم وإن أقام بعد ما
استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وما رواه في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص
من حلف بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها
عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي أخذه
وأجحده وأحلف عليه كما صنع فقال إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في الكافي ويب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين
رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك أرباح
ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت عنده وأحلف عليها فكتبت إلى أبي الحسن ع فأخبرته أني قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندي
مال فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته
لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن ع وأما ما رواه
الشيخ ويب في الصحيح إلى أبي بكر الحضرمي وهو ممدوح عندهم قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي إن وقع له قبلي
دراهم أن آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي
الذي أخذه لم أزدد عليه شيئا فحمله الصدوق وكذا الشيخ أنه حلف من غير أن يستحلفه صاحب الحق وهو جيد هذا وأما الوديعة فالمشهور
أيضا أنه لا يجوز المقاصة منها لوجوب أداء الأمانات ولجملة من الأخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت لأبي
عبد الله ع الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا إلي أن آخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وما رواه الشيخ في يب عن ابن أبي عمير عن
ابن أخي الفضيل بن يسار قال كنت عند أبي عبد الله ع ودخلت امرأة وكنت أقرب الناس إليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت إن
ابني مات وترك مالا كان في يد أخي فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه فلي أن آخذ بقدر ما أتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص
أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وما رواه في الفقيه بإسناده عن زيد الشحام قال قلت لأبي عبد الله ع من ائتمنك بأمانة فأدها
إليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ حمل هذه الأخبار على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان
المتضمن لكون المال وديعة مع أنه جوز المقاصة منه ونحوه ما رواه في يب في الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك أن شهابا ماراه في رجل
ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له خذها مكان الألف الذي أخذ منك فأبى شهاب فدخل
شهاب على أبي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر وفيه إشكالان أحدهما جواز الأخذ
من الوديعة مع أنه خيانة كما مر والثاني تجشمه ذلك ويمكن التفصي عنهما على ما إذا كان الغاصب المودع هو العامل فإن ماله أو ما في يده من السلطان
هو للإمام الإذن في أخذه فإن لم يكن كله للإمام فلا أقل من الخمس ويشعر بذلك عدم ذكر الغاصب والإتيان بصيغة المعلوم في الأول ليستأذن
كأنه كان معلوما بينهما وكان ممن يتقى منه أقول ملخص الكلام في المقام أن هذه الأخبار قد خرجت على أقسام ثلاثة الأول من وقع بيده مال
لرجل فجحده حقه أو امتنع من إعطائه ولا خلاف ولا إشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الأخبار الأولة الثاني من جحد وحلف والظاهر أيضا
أنه لا إشكال في أنه إن استحلفه المدعي فلا يجوز مقاصته كما دلت عليه الأخبار الثانية والخبر المنافي ظاهرا قد عرفت أنه محمول على حلف من عليه
المال بدون استحلاف صاحب المال ومع كون لم يحلف فلا أثر لهذه اليمين اتفاقا بل لو أحلفه الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى فإنها لاغية
الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الأخبار فيها وجمع الشيخ بينهما بحمل أخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من
الحمل على كون ذلك الغاصب المنكر عاملا والظاهر أنه جيد بحسب سياق الخبرين الدالين على ذلك ومن المحتمل عندي قريبا في المقام هو الجمع
بين الأخبار المشار إليها بالإتيان بالدعاء المذكور وعدمه وأن التصرف إنما يكون خيانة مع عدمه كما يشير إليه قوله ع في رواية الحضرمي الأولة إن

لم آخذ

لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلما وكذا في رواية الثانية والأولى وإن كانت مطلقة حيث ذكرناها في عداد الروايات الأولة إلا أن الظاهر
حملها على الوديعة فإن جواز المقاصة في غير الوديعة صحيح شرعي لا يتوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية أيضا بحملها على ذلك فالحلف
فيهما قد عرفت أنه بحكم العدم وهذا الدعاء بشرائط ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة فهذا الدعاء في
هذا المقام كأنه بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج إليه لانتقال المال إليه مكان ماله عليه كما يحتاج إلى العقود
الناقلة في المعاملات وقال في الفقيه بعد ذكر خبر الحضرمي الأول وفي خبر آخر ليونس بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله إلا أنه قال يقول اللهم
إني لم آخذ ما أخذت خيانة ولا ظلما قال وفي خبر آخر إن استحلفه على ما أخذ منه فجائز له أن يحلف إذا قال هذه الكلمة وبالجملة فإن المقاصة في
الصورة الأولى مما لا خلاف ولا إشكال في جوازها كما دلت عليه أخبارها من غير توقف على شيء بالكلية وفي الثانية لا خلاف ولا إشكال في
عدمها وإنما محل الإشكال والخلاف في الثالثة والمستفاد من هذه الأخبار هو أنه مع قول هذا الدعاء والإتيان به يجوز المقاصة وإلا
فلا والله العالم أقول قد صرح جملة من الأصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك والروضة والشهيد الأول في الدروس بأنه
يجوز للجميع ممن تقدم ذكره ممن له الولاية حتى المقاص تولي طرفي العقد بأن يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل
والمقاص من الحكم المذكور فمنع من توليهما طرفي العقد واقتصر آخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم
هنا المحقق الأردبيلي عطر الله مرقده في شرح الإرشاد ولا فرق في ذلك بين العقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح أيضا وتفصيل كلامهم في التوكيل
هو أنه إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه أو وكلته المرأة على أن يعقدها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد أم لا المشهور بين أصحابنا
الأول وإليه مال في المسالك قال لوجود المقتضي وهو الإذن المذكور وانتفاء المانع وليس إلا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ونقل عن
الشيخ وجماعة المنع للتهمة وأنه يصير موجبا قابلا ورده بأن التهمة على الإذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على الإطلاق قد تم فإنه جائز عند ما
في الأب والجد كما قرر في محله وظاهر كلامهم أن ذلك جار في جميع العقود من بيع ونكاح ونحوهما مع أنه قد روى عمار في الموثق قال
سألت أبا الحسن ع عن المرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك
فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وإن كانت أيما قال وإن كانت أيما قلت فإن وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية
كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الإذن صريحا بالنسبة إلى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن إسناد المنع إليه إلا تولي طرفي العقد
وأما غير النكاح من العقود فلم أقف فيه على خبر وما علل به الجواز لا ينهض دليلا على إثبات حكم شرعي مخالف للأصل والأصل عصمة
الفروج والأموال حتى يقوم دليل شرعي واضح على نقلها والأحوط المنع كما ذهب إليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الإذن أما مع الإطلاق
فهل يجوز البيع من نفسه أم لا ظاهر جملة من الأصحاب وكأنه المشهور المنع وإليه مال في المسالك لأن المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا
يتناوله الإطلاق وللأخبار وقيل بالجواز على كراهة وقد مر شرح الكلام في هذا المقام في المقدمة الثانية في أول كتاب التجارة في مسألة
لو قال إنسان للتاجر اشتر لي فهل يجوز أن يعطيه مما عنده أم لا ونقلنا القولين في المسألة والأخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة
القول المشهور وصحته ومما ذكرنا يعلم أنه ليس الخلاف في هذه المسألة من جهة اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه أما أولا
فلأن جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الأولى منع في الصورة الثانية وأما ثانيا فلأنه يمكن المغايرة بالتوكيل في القبول والإيجاب
مع أنه لا يجدي نفعا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل أعم من أن يكون مأذونا له أو مطلقا في الإيجاب والقبول فإن ظاهر النصوص
المشار إليها العدم لأن الذي فيها وقع من إعطائه من الجنس الذي عنده وأخذه من الجنس الذي وكل في بيعه أعم من أن يكون هو الموجب
أو القابل أو يجعل غيره وكيلا في ذلك وأما ثالثا فإن المانع إنما استند إلى الأخبار مضافة إلى ما قدمنا نقله من عدم تناول الإطلاق
لذلك لا إلى عدم جواز تولي الواحد طرفي العقد وأما رابعا فلأن الأخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة
جاز الشراء من نفسه أو لنفسه وفي بعضها ما يشير إلى عدم دخول جواز البيع على نفسه تحت الإطلاق كما تقدم ذكر جميع ذلك في الموضع
المشار إليه قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في شرح قول المصنف من كتاب الوكالة إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع
جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسألة ما لفظه والخلاف في المسألة في موضعين ويتحلل إلى ثلاثة أحدها أن الوكيل هل يدخل

في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل
يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ ره على المنع في الثلاثة والعلامة ره في المختلف على الجواز في الثلاثة وفي غيره في الاخيرين والمعتمد جواز الاخير
ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء وآخر على البيع فهل له ان
يتولى العقد بنيابة عنهما المشهور ذلك قال في الروضة وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه واما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا
اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وهكذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فانه ان كان توليه الطرفين لنفسه فهو
محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور الجواز الا عند من يمنع من كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدلوا به على صحة
تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة هو عموم ادلة البيع مثل قوله سبحانه اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولانه عقد صدر من اهله في محله
مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط آخر وعدم التعدد وعدم ما يفهم كونه من شخص واحد وللاتفاق على الجواز في الاب والجد وهو صريح في
ما يعتبر الوحدة وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه الادلة من امكان تطرق المناقشة فان للخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الانسان
حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفرج حتى يثبت المبيح المعهود الذي جرى عليه الائمة ص واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة
في بيع كان ونحوه او النكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكر هنا من جواز تولي الواحد انما وقع في المسئلة ولم ينقل وقوعه في عصر
من الاعصار وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال باطلاق الآيات المتقدمة حيث انهم قد صرحوا في غير مقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف
الى الافراد المتكررة الشايعة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد والامر فيما نحن فيه كذلك فالواجب حملها على ما هو المعهود المعلوم الذي
جرى عليه التكليف في المدة المتطاولة وهو وقوع العقود من موجب وقابل ونحو من موثقة عمار المتقدمة شاهدا على ما ذكرناه فان ظاهرها
ان وجه المنع مع اذنها ورضاها انما هو من حيث لزوم تولي طرفي العقد وكونه موجبا قابلا وما استندوا اليه من الاتفاق على ذلك في الاب
والجد ففيه مع الاغماض عن تطرق المناقشة اليه ايضا بعدم الدليل وعدم الاعتماد في الاحكام على مثل هذا الاجماع ان تم وما عداه محل الخلاف
في المقام كما عرفت وقولهم انه عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة
فالمسئلة محل اشكال والله العالم بحقيقة الحال الثانية المشهور بين الاصحاب رض انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا وكثير
منهم لم ينقل خلافا في المقام وشرط بعضهم مع ملائة الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ بالرهن مال الطفل قال في لك
وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما
الاقتراض فيشترط عدم اضرار الطفل وان لم تكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل
على الجواز وقد تقدم الكلام في ذلك منقحا في المسئلة السابعة من مسائل المقدمة الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما قدمنا نقله
عنهم من اشتراط الرهن وغاية ما تدل عليه اشتراط الملاءة كما هو المتفق عليه وبها فسر قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل
بان المراد بالتي هي احسن ان يكون للمتصرف مال بقدر مال الطفل زائدا على المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة
وفسره بعض المتأخرين بكون التصرف بحيث يقدر على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله اقول لم اقف في الاخبار على مستند لشيء
من هذين التفسيرين وح فيكون من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الاية ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله
وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها اشارة الى ما صرح به الاصحاب من اشتراط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاسناد
الى الاية فيما ذكروه بعيد عن ظاهر لفظها نعم قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا
قوله ع في رواية اسباط بن سالم ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه
في رواية الاخرى ونحوهما غيرهما ايضا والجميع خال من اشتراط الرهن وكيف كان فانه احوط لكن لا على جهة الاشتراط في صحة القرض انه لم يقم عليه
دليل كما عرفت والله العالم المسئلة الثالثة قد صرح جملة من الاصحاب رض بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في لك بعد قول
المصنف ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين
المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل

للكافر

للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها
اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من المسلم ان اراد بحسب عرف الناس فيمكن ولكن لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي عليها
المدار في الايراد والاصدار فهو ممنوع اشد المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني الاسلام على خمس وعد منها الولاية وانه لم يناد بشيء
كما نودي بالولاية وهي اعظمهن واشرفهن ومنها الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام
ما يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله ع في حسنة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث
وحقن الدماء الحديث وقوله ع في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت
الدماء وجرت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاحاديث التي بهذا المضمون ولا ريب انه من المتفق عليه عندهم عدم جواز
اجراء شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج والنواصب فكيف يدعى انه المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه واي احكام بعد
احكام الاسلام المترتبة عليه في الاخبار والاخبار المستفيضة بكفر هؤلاء مصرحة باوضح تصريح ولا سيما النواصب واطلاق الاسلام عليهم انما
وقع في كلام الاصحاب مع تعبيرهم بمنتحلي الاسلام بمعنى انه لفظي محض لا حظ لهم في شيء مما يترتب عليه من الاحكام التي ذكرناها فكيف يدخلون
تحت تبادر هذا اللفظ والحال كما عرفت وثانيا ان المستفاد من كلامه قدس سره هنا وكلام غيره ايضا ان المستند في اصل هذه المسئلة انما
هو الاية اعني قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يدخل تحت سلطنة الكافر
على المسلم بالملك له والدخول تحت طاعته ووجوب الانقياد لامره وطلبه لانتقض ذلك اولا بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة
الجور والصبر على ما ينزل بهم من ائمة الجور وعدم الدعاء عليهم كما ورد في تفسير قوله عز وجل قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي
قوما بما كانوا يعملون وثانيا بما اوقعوه بالانبياء والائمة ع من القتل فضلا عن غيره من انواع الاذى واي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثا
بما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون اخبار الرضا ع من انه قيل له ان في سواد الكوفة قوما يزعمون ان النبي ص لم يقع عليه السهو فقال
كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله لا اله الا هو قيل ومنهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي ع لم يقتل وانه القي عليه شبهه حنظلة بن اسعد
الشامي وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام ويحتجون بهذه الاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم
غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي ص في اخباره بان الحسين ع يقتل والله لقد قتل الحسين ع وقتل من كان خيرا من الحسين امير المؤمنين
والحسن بن علي ع وما منا الا مقتول واني والله لمقتول باغتيال من يغتالني اعرف ذلك بعهد معهود الي من رسول الله ص اخبره به جبرئيل عن رب
العالمين واما قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله عن كفار
قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه ع سبيلا من طريق الحجة اقول والخبر كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الاية بالحجة
والدليل فتعلق اصحابنا رض بظاهر هذه الاية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور استفاضته بما قدمنا ذكره و
هذا الخبر مما لا ينبغي ان يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا يؤيد ما صرحنا به في مواضع من كتب العبادات من
الكتاب من انه لا ينبغي المسارعة الى الاستدلال بظواهر الآيات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة ع وبالجملة فاني لا اعرف
لهم دليلا في هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يعول عليه ولا يلتفت اليه نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن ابي عبد
الله ع ان امير المؤمنين ع اتي بعبد ذمي قد اسلم قال اذهبوا به فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه لصاحبه ولا تقروه عنده رواه الكليني والشيخ في
يب والنهاية والتهذيب فيه انه ليس للامر ببيعه عليه قهرا سبب ولا علة الا نفي السلطنة والسبيل عنه وعدم جواز تملكه وح فيمتنع شراؤه وتجدد
تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم والله العالم فروع الاول قد صرحوا بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم اشتراء الكافر للمسلم بانه
لو كان العبد ممن ينعتق عليه بعد الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهرا بعد الدخول في ملكه وهو اختيار العلامة في التح
ونقله عن والده ونقل الشيخ في ط وابن البراج عدم الجواز وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو
اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وصرحوا ايضا بانه انما يمنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء ولا سيما
ما عداه كالارث واسلام عبد الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما الى ان يوجد الراغب ونفقته

زمن لهملة عليه وكبيره وفي حديث حماد بن عيسى المتقدم ما يشير الى ذلك **الثاني** قد صرح جملة منهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بحصول السبيل
المنفي في الاية المتقدمة وفصل آخرون بانه اذا كانت الاجارة تعلق في الذمة فانه يجوز وتكون حينئذ كالدين الذي في ذمته لو استدان من ذمي مثلا ونفي
السبيل في هذه الصورة كما في صورة الدين مثلا وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الاية واختار هذا التفصيل
جملة من المتاخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في لك وممن صرح بالاول الشهيد الاول في الدروس وهو ظاهر العلامة منه
في القواعد وانت خبير بما في الجمع بعد ما عرفت ويؤيده ورود جملة من الاخبار بان عليا كان يوجر نفسه من اليهود يسقي لهم النخل كل دلو بتمرة
كذلك ما ورد من الاخبار في قصة تزويج فاطمة الدالة على غزل فاطمة الصوف لليهود وما صيغ من الشعر **الثالث** قد صرح جملة منهم بانه يجوز
رهن العبد المسلم عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا
وعللوا الثاني بوجود السبيل متى وضع عنده وفي رهانة قالا ان قال في لك احدهما المنع قال وفي ابداء وجهان اجودهما الصحة لانه فيهما ادم
لا يعد سبيلا وانت خبير بما في هذه التفريعات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وقيامه فكيف يتم ما يبنى عليه **الرابع** مقتضى شرطية الاسلام
في المشتري متى كان المبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك وقيل بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه ويؤمر بازالة ملكه اللازم منه المتقدم
بالنسبة الى المسلم وبما في ملك الكافر للقران من الاهانة ومنافاة التعظيم المامور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبيه المنفرد
به ان الحقناه به فيه ولقيط يحكم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه **المقام الثالث** قد صرح
ان احد اركان البيع العوضان والكلام في ذلك وتحقيق البحث فيه يقتضي بسطه في مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب انه يشترط في العوضين
ان يكونا عينا فلا يصح بيع منفعة خلافا للشيخ في ط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا اعلم عليه دليلا وان يكون لهما
نفع محلل مقصود لارباب العقول فلا يصح بيع ما لا منفعة يترتب عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة ما لا يقبل التطهير وقد تقدم البحث في جملة
من هذه الاشياء كالعذرات والابوال والسباع والميتة والكلاب والات اللهو ونحوها كالعبادة ونحو ذلك والاخبار بها وتحقيق القول
فيها في المقدمة الثالثة من مقدمات هذا الكتاب وملخص الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فانه يجوز بيعه والتجارة
فيه الا ما قام الدليل المتعلق على خلافه قالوا ولا يصح بيع ما لا منفعة فيه من الحشرات والعقارب ونحوها وفضلات الانسان كشعره واظفاره
ورطوبته لعدم عد شيء من ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم المنفعة القابلة للمال الذي يجعل قيمتها ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع
هذه الاشياء فانه مع ذلك لا يعد مالا ثم صرحوا باستثناء اللبن من فضلات الانسان حيث انه بعض ظاهر ينتفع به فيجوز بيعه واخذ الاجرة عليه
مقدرا بالمقدار المعين او المدة المعلومة كما في اجارة المرضعة قال البعض العامة ويعد ولا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان لم
يجز غصبها من مالكها فيضمن المثل ان تلفت وردها ان بقيت كذا صرح به في الدروس وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد
المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد نقل المصنف ولا ما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته وهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه وان
لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل ولعل دليله يظهر مما مر من ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا كانه اشار الى ان المراد بالملك الذي
يحصل به البيع فهو عطف على الحرف فلا يصح فلا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان ملكا كالحبة من الحنطة شرعا فلا يجوز وانه ليس
معاملة مثله متعارفا والمعاملة الجوزية تنصرف اليها وفيه تامل لانه قد ينتفع به وذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة ويجب
الضمان والرد ايضا وان قيل بعدمهما ومجرد كونه ليس بمتعارف لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل مال لا ينفع عليه لئلا يكون سفها وتبذيرا كما
في سائر المعاملات فانه قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده ما يحصل فيه نفع كثير وقد يحصل البيع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا
بوجه من الوجوه لا يجوز معاملته للسرف وما له نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو بناء على ظاهره جيد الا ان
الظاهر ان بناء كلام الاصحاب هنا في الحكم بكون الحبة من الحنطة لا يجوز المعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض
النادر الذي ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم في غير مقام ولا سيما في كتب العبادات انما يبنى الاطلاق فيها على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة
الدوران لا على الفروض النادرة التي ربما لا تقع بالكلية وان جاز فرضها وما ذكره من الفرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال
الناس فانه قد ينتثر من الانسان الحنطة والارز ونحوهما فيجمع منه ما يعتد به وينتفع به ويلقي في الارض منه حبات كثيرة ويعرض عنها ويتركها

لعدم

لعدم ما يترتب عليها من النفع لقلتها بل لو تعرض لجمع تلك الحبات ولقطها من الارض لنسب الى الجهالة والحماقة وقلة العقل لما تقرر
في قلوب العقلاء من ان الترفع عن المروات الاعراض عن مثل ذلك وان خلافه معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم به عادة **الثاني**
من الشرائط ان يكون العوضان مملوكين لمن له البيع والشراء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ لا معنى لبيعه ما ليس له ولا الشراء بما ليس له بان يتوجه العقد
الى تلك الاعيان وانما قيدناه بما ذكرناه احترازا عما لو وقع البيع او الشراء في الذمة ودفع ذلك عوضا عما في الذمة فان البيع والشراء
صحيح حيث انه لم يقع على تلك العين الغير المملوكة ولا بها وانما وقع على شيء في الذمة فغاية ما يلزم هو حصول الاثم بدفع المال الغير المملوك
ثمنا او مثمنا والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ في النهاية قال من غصب غيره مالا فاشترى به جارية كان الفرج حلالا وعليه وزر
المال ولا يجوز ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترضه ابن ادريس هنا فقال ان كان
الشراء بالعين بطل ولم يحل الوطء وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل له الوطء وما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام
المتاخرين وبه صرح الشيخ ايضا في اجوبة المسائل الحائرية والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرناه اولا الجمع بين ما رواه في الكافي عن
محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد ع رجل اشترى من رجل ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل
له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة او من قطع الطريق عليه السلام لا خير في شيء
اصله حرام ولا يحل له استعماله وبين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع قال
لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المراة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال بحمل الاول على الشراء بالعين
والثاني على الشراء في الذمة وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في شرط الملك فلا يجوز بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما اشترك فيه المسلمون
كالماء والكلاء اذا كان في ارض مباحة كذا وقع في عبارة جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة
كالارض المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان لتملك كل انسان بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير هنا خرج مخرج
التجوز وان المراد انما هو ما اشترك المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما قيد كونه في ارض مباحة لانه اذا كانت
في ارض مملوكة كان تبعا للارض في الملك فيصح بيعه وشراؤه ويحرم على غير المالك اخذه بغير اذن منه فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل
فيها الماء والكلاء الا ان ينص عليهما في البيع او يذكر لفظا يعمهما وقد صرحوا هنا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها لا تملك
فالمبيعة وقيل بالجواز تبعا لاثار التصرف وقد تقدم البحث في هذه المسالة منقحا في المسالة السادسة من المقدمة الرابعة ومنها
ومنها ما هو المختار الظاهر عندنا من الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت
خالية محتجا بالخبر وباية الاسراء من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني ونقل في الخلاف الاجماع على ذلك وجملة ممن تاخر
عنه يتعرف هذه الدعوى وبعض تردد لذلك واخرون والظاهر المشهور قالوا بالجواز وقد ردها الشهيد الثاني في الروضة
حيث قال وربما علل المنع بالرواية عن النبي ص بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لاية الاسراء مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر
لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه انتهى وهو **اجمل** وقد مر في الموضع
المشار اليه انفا ما يؤيد ما اختاره قدس سره هنا ايضا والظاهر ان الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسالة هو ما نقله في الخلاف وهو ما
رواه عبد الله عمرو بن العاص عن النبي ص قال مكة حرام وحرام اجر بيوتها **اقول** نظر الى هذا التساهل في الاحكام من كل من هؤلاء الاعلام
في الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي اضعف رواتها حتى ان منهم من وافق الشيخ في المسالة ومنهم من تردد في الحكم وهذا
مستند مع تصلبهم في هذا الاصطلاح برد جملة من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة
ولا سيما مثل المحقق والعلامة ونحوهما الذين قد وافقوه في هذه المسالة فمنهم من تردد في ذلك كالمحقق في الشرائع حيث
قال وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع وبين من وافق والحال كما ترى **الثالثة** قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع
مقدورا على تسليمه او يضم اليه ما يصح بيعه منفردا فلو باع الحمام الطاهر او غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقتضي العادة بعوده
فيصح لانه يكون كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة وتردد العلامة في النهاية في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على

التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث قال في لك وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى **اقول** لم اقف في هذا المقام على نص يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة فتردد العلامة في محله وان كان الاول قريبا تنزيلا للعادة منزلة الواقع الا ان الفتوى بذلك بمجرد هذا التعليل مشكل على قاعدتنا في الفتاوى ولو باع المملوك الابق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا فان وجد المشتري وقدر على اثبات اليد عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه على اخر مع الضميمة ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح عن رفاعة النخاس قال سئلت ابا الحسن موسى ع قلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن فاطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه الشيخ عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ورواه الصدوق باسناده عن سماعة مثله ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية وفي الثانية دلالة على ما قدمنا ذكره من انه مع تعذر البيع يكون الثمن وان كثر في مقابلة الضميمة وان قلت قيمته وكذا في امثاله من مواضع الضمائم لا يقال ان الشهيد ره في مواضع منها وغيره على بعض الفضلاء المعاصرين فيما افرده من ان ذلك غير جائز لانه غير مقصود وان المشتري لا ينقد هذا الثمن الكثير في مثل هذا البيع اليسير في سائر الاوقات وما جرت به العادات وهو اجتهاد في مقابلة النصوص وجراءة على اهل الخصوص وفي الخبرين المذكورين تاييد لما قدمنا ذكره في المقام الاول من هذا الفصل من الاكتفاء في صيغة البيع بالالفاظ الدالة على الرضا كيف اتفقت فان ما ذكره في الخبرين من قوله اشتري آه هو عقد البيع وصيغة الجارية بين المتبايعين وهو ظاهر في عدم وجوب تقديم الايجاب كما ادعوه ولا كونه بلفظ الماضي كما زعموه ولا وجوب المقارنة كما ذكروه **تنبيهات الاول** لا خيار للمشتري مع العلم بالاباق لقدومه على النقص ورضاه به اما لو جهل الاباق جاز له الفسخ ان قلنا بصحة البيع **الثاني** ينبغي ان يعلم انه يشترط في صحة بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا وقت العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه حين العقد واستحقاق الغير له بطل البيع فيما قابله من الثمن ولو ظهر كونه مخالفا للوصف تخير المشتري **الثالث** نقل في الدروس عن المرتضى ره عنه انه جوز بيع الابق منفردا لمن يقدر على تحصيله ثم قال وهو حسن واختار ذلك ايضا في اللمعة والى ذلك جنح جملة من المتاخرين منهم العلامة في التحرير والشهيد الثاني في الروضة والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد لا يخ من قرب لحصول الشرط وهو القدرة على تسليمه ووجه الاشتراط في الاباق مع الموجب للضميمة بالنص وكون الشرط التسليم فهو امر اخر غير التسلم ويضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة فلا مانع من الصحة والخبران المتقدمان محمولان على عدم قدرة المشتري وقت العقد وفي الثاني منها ما يشير الى ذلك من قوله فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه فانه ظاهر في كون البيع وقع حالة لا يتحقق فيها قدرة المشتري على تحصيله بل هي محتملة للامرين وبه يظهر قوة القول المذكور **الرابع** قد صرح جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة وشيخنا الشهيد الثاني في الروضة وغيرهما بانه لا يلحق بالابق في هذا الحكم ما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر والضالة من البقر والغنم ونحوها بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود مثلا فان الظاهر جواز بيعها من غير ضميمة شيء للاصل وعموم ادلة العقود وحصول الرضاء واقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص ومع فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم بالعقد وبقي على ملكه فينتفع في العبد بالعتق ونحوه **الخامس** قيل وكما يجوز جعل الابق مثمنا يجوز جعله ثمنا سواء كان في مقابلة ابق اخر ام غيره لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن وفي احتياج جعل العبد الابق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال الصدق في الاباق المقتضي لها ولعله الاقرب لاشتراكهما في العلة المقتضية لها والمتوقف في مجال فان

الحكم

الحكم وقع على خلاف الاصل كما عرفت فرواية فالواجب الاقتصار فيه على مورد النص المتقدم ومورده انما هو المثمن لا الثمن **السادس** ان الابق بخالف غيره من المبيعات في اشياء منها اشتراط الضميمة في صحة بيعه ومنها انه ليس له قسط من الثمن ومنها ان تلفه قبل القبض من المشتري ومنها انه لا يخير المشتري مع فقده وكل ما شرط او ذكر في العقد يخير المشتري مع فواته **السابع** لو وجد المشتري في الابق عيبا سابقا اما مع بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بالارش بان يقوم العبد صحيحا مع الضميمة بعشرة مثلا ويقومان معيبا بتسعة فالارش هو العشر يرجع به المشتري من القيمة التي وقع عليها العقد وهكذا لو ظهر العيب في الضميمة وكان سابقا على المبيع فان الحكم فيه كذلك لا يكفي في الضميمة الا الثمن او المثمن ضم ابق اخر لان الفرض من الضميمة ان تكون ثمنا او مثمنا اذا تعذر تحصيل ما ضمت اليه فلا بد ان تكون جامعة لشرائط التي من جملتها امكان التسليم والابق المجعول ضميمة ليس كذلك **المسئلة الرابعة** قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا بضميمة كان ام بغير ضميمة والمشهور استثناء موضع خاص الا انهم قد اختلفوا في شروطه اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب الوقف فقلما يتفق فتوى واحد منهم فضلا على المتعددين وان اردت الاطلاع على صحة ما قلناه فارجع الى شرح الشهيد ره على الارشاد فانه قد بلغ الغاية في بيان ذلك المراد بنقل جملة من عباراتهم وبين الاختلاف فيها باعتبار الشروط المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك في المقام ازاحة لثقل المراجعة عمن اراده من الاعلام وتقريبا لمسافة وصوله الى الافهام فنقول قال في الكتاب المذكور قال الصدوق بجواز بيع الوقف على دون عقبهم ومنع من بيع الوقف المؤبد وقال المفيد انه يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطر عليه الى ثمنه او كان بيعه اعود عليه او يحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم قال فهذه خمسة مجوزة للبيع ليس بعضها مشروطا ببعض وقال الشيخ في ط بجوازه اذا خيف خرابه او خيف خلف بين اربابه تجوزه في الاحد الامرين وفي الخلاف ظاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده فقد خالف عبارة ط في شيئين احدهما انه يذكر هنا الخوف الخراب وهنا تحقق الخراب وثانيهما انه لم يذكر الخلف بين اربابه في الخلاف وقال في النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فساد بينهم فهذه اربعة بعضها غير مشروط ببعض ومخالفتها العبارة الكتابين ظاهرة وتبعه صاحب الجامع الا انه لم يذكر هذا وفسادها بل قال عند خوف خرابه وقيد الفساد بينهم بان يحتاج فيه الى الانفس وقال المرتضى يجوز اذا كان لخرابه بحيث لا يجدي نفعا او تدعوا اليهم ضرورة شديدة فقد وافق المفيد ره في بعض المواضع وقال ابن البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بيعه بعد النهاية ويجوز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وقال سلار فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليه حاجة شديدة بيعه وابن حمزة في كتابه جوزه عند الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة التي لا يمكنه معها القيام والشيخ نجم الدين في النافع ومن الشرائع يجوز اذا ادى بقائه الى خراب الخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف يجوز بيعه اذا خشي خرابه لخلف بين اربابه ولم يقيد بكون البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف ولا خشي خراب بل البيع اعود واختار المنع فيه ظاهر كلامه الاخير جوازه عند الخلف الموجب للخراب وبدونه لا يجوز وجوز في القواعد بيع حصر المسجد اذا خلقت وخرج عن الانتفاع به فيه وبيع الجذع غير المنتفع به الا في الاحراق وهذه عبارات معظم المجوزين وابن الجنيد اطلق المنع ونص ابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم المؤبد وفي هذا الموضع من الارشاد قيد البيع بالخراب وادائه الى الخلف بين اربابه تبعا للفعبارات الاصحاب في الخراب المحقق المقيد باداء الى الخلف بين الارباب وفي الوقف من هذا الكتاب تبع الوقف من الشرائع والقواعد وجوز فيه شرط البيع عند ضرورة الخراج والمؤن والشراء عنه بثمنه وفي التحرير يجوز بيعه مع الخراب والتمكن من عمارته او مع خوف فتنة من اربابه يحصل منها فساد ولا يشترط مع بقائه

اشى كلامه قدس سره اسه نعمه ومنه يعلم ان فى المسئلة اقوالا احدها المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع
فى المؤبد خاصة وهو مذهب الصدوق واما غيره فيجوز وثالثها قول الصدوق المذكور الا انه قيده والبيع فى غير المؤبد بما تقدم
المذكوره فى كتاب النهاية وهو قول ابى الصلاح وابن البراج ورابعها وهو المشهور الجواز مطلقا الشروط التى ذكروها على اختلاف فيها
كما عرفت **اقول** والاصل فى هذا الاختلاف اختلاف الافهام فيما رواه على بن مهزيار فى الصحيح قال كتبت الى ابى جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة
فوقفها وجعل لك فى الوقف الخمس ويسئل عن رايك فى بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب ع
الى اعلم فلانا انى امره ببيع حقى من الضيعة وايصال ثمن ذلك الى وان ذلك رايى ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له
كتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم بينهم بعده فان كان ترى
ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الى واعلمه ان رايى له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء فى الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد قدس سره فى
الكتاب المتقدم ذكره بعد نقل هذه الرواية ما صورته والذى جوز فى غير المؤبد نظر الى صدر الرواية والاخر نظر الى عجزها قلت لو
سلمت المكاتبة فلا دلالة فى الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير جهات العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف وانما قيل
الجعل وامره ببيعه وحملها على هذا اولى للموافقة الظاهر واما العجز فدل على جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف خراب
فينبغى باقى ما ذكروه من القيود غير مدلول عليه منها بشى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع بخوف الفساد بالاختلاف خاصة فى
الدروس واكتفى فى جواز بيعه بخوف خرابه او خلف اربابه المؤدى الى فساده وفى اللمعة نسب الجواز بما يؤدى بقائه الى خرابه لخلف
بين اربابه الى المشهور ولم يجزم بشى وقد لوضح قدس سره ما يسجل به على عجزه من الاختلاف الواحد منهم فى فتواه فى هذه المسئلة
وقال الصدوق بعد ذكر الخبر المذكور هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد
على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى **اقول** والمعتمد عندى فى معنى هذه الرواية ما وقفت عليه
فى كلام شيخنا المجلسى عطر الله مرقده فى حواشيه على بعض كتب الاخبار حيث قال يخطر بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبض
الضيعة الموقوفة عليهم ولم تدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول
الاختلاف قبل الدفع بينهم فى تلك الضيعة او فى امر اخر ابدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد
ويدفع اليهم ثمنها ايها افضل فكتب ع البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدى الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر
ليس بصريح فى جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر ايضا محمول عليه كما
عرفت وان لم تدع اظهريته هذا الاحتمال اوما وانه للاخر فليس ببعيد بحيث تابى عنه الفطرة السليمة فى مقام التاويل والله الهادى
الى سواء السبيل انتهى كلامه علت فى الخلد اقدامه وما يشعر به اخر كلامه من ان كان مع القوم فيجد على سبيل التنزل والمجاراة مع القوم ويجد
والا فانه لا معنى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذى ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ذكره نور الله تربته ان البيع فى الخبر انما وقع من
الواقف وهو ظاهر فى بقاء الوقف فى يده والمدعى فى كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف فى الوقف والخبر
لا صراحة فيه على حصول الاختلاف فى الوقف ويعضده ايضا ان هؤلاء الموقوف عليهم من اهل هذه الطبقة لاختصاص لهم بالوقف
بل يشترك معهم البطون الى سائر الطبقات المتاخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد الشركاء بيعه كلا وانما له
بيع حصته المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة فى العين وانما له الانتفاع بالنماء مدة حياته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف
كما عرفوه عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤكده قوله ع فى صحيحة الصفار المتقدمة الوقوف على حسب ما
يوقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الاتية فى المقام ان شاء الله تعالى ويزيده تاكيدا ايضا الادلة العامة من اية ورواية الدالة على
المنع من التصرف فيما لا يملكه الانسان ويتاكد ذلك بما اذا شرط الواقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متى ادى الاختلاف
الى ذهابه وانعدامه فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع فى مقابلة النصوص مدفوع بانه يمكن استدراك ذلك بان يرجع ذلك

مع القوم ويجد

الى ولى

الى ولى الحسبة فيقيم له ناظرا لاصلاحه وصرفه فى مصارفه وبالجملة فان الظاهر عندى من الرواية المذكورة انها ليست فى شى مما
نحن فيه فجميع ما اطالوا به الكلام فى المقام نفخ فى غير ضرام فمن الاقوال فى المسئلة ايضا زيادة على الاربعة المتقدمة خروج الموقوف عن الاستفادة
به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما قيل لا يبعد للمتولى الخاص بيعه ومع عدمه الحاكم او سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع
به فيه لا احسان وتحصيلا لغرض الواقف مهما امكن ومنها ايضا جواز البيع اذا حصل للموقوف حاجة شديدة وضرورة تامة لا تندفع بغلته
الوقف وتندفع ببيعه وعليه يدل ظاهر خبر جعفر بن حنان الاتى ان شاء الله تعالى والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام
فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها فمن الاخبار المشار اليها ما رواه الصدوق والشيخ فى الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابى محمد
الحسن ع فى الوقف وما روى فيه عن ابائه ع فوقع ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواه الكلينى عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا
الى ابى محمد ع الحديث ومنها ما رواه فى الكافى فى القوى عن على بن راشد قال سالت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب
ضيعتى بالفى درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى مالك وادفعها الى من
اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا فقال تصدق بغلتها ومنها ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول قسم نبى الله الفىء فاصاب عليا ارض فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع فى السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير
يبشره فقال ع بشر الوارث هى صدقة بتلة فى حجيج بيت الله الحرام وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منهم صرفا ولا عدلا ومنها ما رواه الصدوق فى الفقيه عن ربعى بن عبد الله عن ابى
عبد الله ع قال تصدق امير المؤمنين ع بدار له فى المدينة فى بنى زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابى طالب وهو
حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الذى يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن
وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسلمين ومنها ما رواه فى الكافى عن عجلان ابى صالح قال املى على ابو عبد الله ع
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حى سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا
تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهى على ذوى الحاجة من المسلمين
اقول وهذه الاخبار كلها ونحوها غيرها واضحة المقالة فى تحريم بيع الوقف واجاب عنها شيخنا الشهيد قدس سره بانها عامة
والرواية الاولى خاصة فيبنى العام على الخاص وفيه ما عرفت من ان تلك الرواية لا دلالة فيها على ما ادعوه منها كما اوضحناه بحمد الله
سبحانه ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم فى الصحيح عن جعفر بن حنان وهو غير موثق قال سالت ابا عبد الله ع عن
رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة
درهم كل سنة ويقسم الباقى على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذى اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة الارض
التى اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس فى وصيته ان يعطى الذى اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقى على قرابته من امه
وقرابته من ابيه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى من بعد ذلك
الى ان قال قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان
البيع خيرا لهم باعوا **اقول** وبهذه الرواية استدل من قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة والضرورة اذا لم تف الغلة بذلك وظاهر
شيخنا الشهيد فى الكتاب المذكور القول بها فانه بعد ان طعن فيها اولا قال فى اخر البحث والاجود العمل بما تضمنه الحديثان
واشار بهما الى صحيحة على بن مهزيار والى هذه الرواية وقد عرفت الجواب عن الصحيحة المذكورة واما هذه الرواية فهى غير ظاهرة
ظاهرة فى كون الوقف فيها مؤبدا لحملها على غير المؤبد كما هو ظاهرها وطريق الجمع بينها وبين ما ذكرنا من الاخبار الصحيحة
الصريحة فى تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر الاصحاب ممن قال بالقول المشهور رد هذه الرواية بضعف السند ثم ان جملة ممن
صرح بجواز البيع فيما دلت عليه صحيحة على بن مهزيار اوجب ان يشترى بالقيمة ما يكون موضعه وقفا وقال شيخنا الشهيد الثانى
عطر الله مرقده فى الروضة حيث يجوز بيعه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن مراعيا للاقرب الى صفته فالاقرب

والمتولى لذلك الناظر ان كان والا فالموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام انتهى وانت خبير بانه مع قطع النظر من الروايه التى استندوا
اليها فى المقام لما عرفت فيها من النقص والابهام والرجوع الى اقوالهم المتقدمه وان كانت مختلفة مضطربه فانه لا يطرد هنا الحكم كليا على تقدير
القول بالجواز وانما يتم على بعض ولعله الاول من تلك الاقوال وذلك فان من المجوزين من جعل السبب فى جواز البيع هو شدة احتياج الموقوف
عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه بذلك لا بالشراء وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب الخوف من خراب
او خوف الخلف بين اربابه وعلى هذا ايضا لا معنى للشراء بثمنه ما يجعل وقفا لجريان العلتين المذكورتين فيه لانه كما يخاف على الاول من احد
الامرين كذلك يخاف على الثانى بعد المبيع والاشتراء اذ العلة واحدة نعم يمكن ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع بالكلية
مع ما عرفت من انه لا دليل عليه وبالجملة فانى لا اعرف لهم دليلا على الحكم المذكور مع ملوقت فى الانطباق على اقوالهم من القصور المسئلة الخامسة
لا خلاف بين الاصحاب رض بل وغيرهم تفريعا على ما تقدم فى سابق هذه المسئلة فى عدم جواز بيع ام الولد مع حيوة ولدها ودفع قيمتها او القدرة
على دفعها والمراد بها امة حملت فى ملك سيدها منه وتخصيص الاستيلاد بعلوقها به فى ملكه وان لم تلج الروح والتقييد بحيوة ولدها كما ذكرنا
وقع فى كثير من عبارات الاصحاب مبنى على الغالب او التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة والحق بالبيع هنا سائر ما يخرجها عن الملك
ايضا كالهبة والصلح وغيرهما الظهور الاشتراك فى العلة فلا نه لو جوز غيره لا نتفى فائدة منعه وتحريمه وهى بقاؤها على الملك لتعتق على ولدها
وقد ذكر الاصحاب جملة من المواضع يجوز بيعها فيها منها اذا مات ولدها فانها تكون كغيرها من الاماء وهذا مما لا خلاف فيه عندنا
ويدل عليه جملة من الاخبار الاتية فى المقام ان شاء الله تعالى ومنها ما اذا كان ثمنها دينا على مولاها مع اعساره والمراد باعساره ان لا يكون
له مال زائد على المستثنيات فى وفاء الدين وهل يشترط موت المالك قال فى الشرائع فيه تردد وقال فى تلك الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق
النص ثم قال وهذان الفردان مستثنيان مورد النص وقد الحق بعض الاصحاب مواضع اخر اشهى والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة
بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما رواه فى الكافى عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع فى رجل اشترى جارية يطاها
فولدت له ولدا فمات ولدها فقال ان شاؤا باعوها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على
على ولدها من نصيبه وعن عمر بن يزيد عن ابى الحسن الاول ع قال سئلته عن ام الولد تباع فى الدين قال نعم فى ثمن رقبتها وعن عمر بن يزيد
فى الصحيح قال قلت لابى عبد الله ع كان فى الكافى وقلت لابى ابرهيم ع كما فى الفقيه اسئلك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد
قال فى فكاك رقابهن قلت كيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
قال فى فكاك رقابهن قلت كيف ذلك قال من دين قال لا وروى فى الكافى عن يونس فى ام ولد ليس لها ولد ومات صاحبها ولم يعتقها
هل يحل لاحد تزويجها قال لا هى امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس لها على الميت دين فهى للولد واذا
ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى فى بقية ثمنها وروى الشيخ ره
عن ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه
دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها فان مات ابنها قبل امه بيعت فى ميراث الورثة ان شاء الورثة وعن ابى بصير عن ابى
عبد الله ع فى رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاؤا ان يبيعوها باعوها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها وان
كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه ان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث السابق وعن ابى بصير عن ابى عبد الله ع اى رجل اشترى
جارية فولدت منه ولدا فمات ان شاء ان يبيعها باعها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول ومما يدل على
الفرد الاول اعنى جواز البيع مع موت الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذى على مولاها انما خرج مخرج التمثيل ومرسلة يونس ورواية
ابى بصير الاولى من قوله فى صدرها ان شاء ان يبيعها باعها وفى عجزها فان مات ابنها قبل امه بيعت فى ميراث الورثة
ومثلها رواية التى بعد هذه الرواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى واما الفرد الثانى اعنى بيعها مع وجود
الولد فى اداء قيمتها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع فى حيوة السيد وبعد موته ولعل ذلك فى تلك فيما
قدمنا من كلامه لاطلاق النص اشارة الى هذه الرواية وبه يظهر ان اعتراض المحقق الاردبيلى قدس سره فى شرح الارشاد على ابن فهد
المذكور فى هذا المقام انما نشاء عن غفلة عن مراجعة الخبر المذكور حيث انه قال والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى او يدل عليه

روايه

رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع ثم نقل الرواية الثانية من روايات ابى بصير الثلث الاخيرة المنقولة من ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول
مثل النطرى وخداش لوجود محمد بن عيسى المشترك على ان فى متنها ايضا تاملا وما رايت غيرها فيه استثناء غير الصورتين بل فى استثناء
بيعها مع حيوة المولى ايضا تامل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله فى شرح الشرائع لاطلاق النص وما رايت نصا اخر فى الا هذه
على البيع بعد موت الولد فقط ايضا تامل ظاهر فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع فى الدين مع موت المولى وموت الولد فلا
يستثنى غيرهما عن موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاستصحاب وادلة العقل والنقل دل على جواز التصرف فى الاملاك مطلقا فيجوز
مطلق التصرف فى ام الولد بيعها مطلقا وغيره الا ما اخرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا فى منع البيع فى بقاء الولد وعدم
اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقا لعدم الاجماع وفى ثمن رقبتها كذلك لذلك فتامل ولاحظ انتهى اقول ما ذهب اليه
قدس سره من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين فى المسئلة وهو منقول ايضا عن ابن حمزة فانه شرط فى بيعها فى ثمن رقبتها موت مولاها
وقال السيد فى شرح النافع وقد جرى بالاطلاق النص فانه متناول المولى وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله ع ولم يدع من المال ما يؤدى عنه
وقوع البيع بعد وفات المولى فيشكل الاستدلال بها على الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد ايضا مبنى على عدم الاطلاع على رواية عمر بن
يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحه المتقدمه ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره لكن الرواية المشار اليها ظاهرة كما لا يخفى واما ما طال به المحقق الاردبيلى
هنا مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه ولكن عذره ظاهر حيث انه لم يرجع في نظره فى روايات المسئلة ولم يقف منها الا على هذه الرواية المجملة
والا فقد عرفت ان رواية ابى بصير وهى الاولى من روايات التهذيب ظاهرة فى بيعها بعد موت الولد وحيوة الاب وان البائع هو الاب
لانه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات يعنى الولد فقال ان شاء ان يبيعها باعها يعنى ان شاء ذلك الرجل الذى اشترى
الجارية باعها ولا يجوز ان يكون الضمير فى مات راجعا الى الرجل لانه لا معنى حينئذ لقوله ان شاء ان يبيعها الى قوله بعد هذا الكلام
وان مات مولاها وعليه دين الخ فانه يجب ارتكاب التاويل فيه والتقدير بان يكون المعنى وان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم
موته الى اخر ما ذكر فى الخبر ومثل رواية ابى بصير الاولى رواية الثالثة ايضا من روايات الشيخ بارجاع الضمير فى مات الى الولد كما ذكر
فى الاولى ووجه الاشكال عندى فى الرواية التى نقلها انه جعل الضمير فى قوله فمات راجعا الى الرجل الذى اشترى الجارية والظاهر انما
هو رجوعه الى الولد لقوله بعد ذلك وان كان لها ولد الخ لقوله بعد ذلك وان كان لها ولد الخ وهو قد اعتضد بما ذهب اليه بقوله ع
باعوها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها وفيه انه لا دلالة له على الحصر فى هذا الفرد فيجوز ان يكون انما خرج مخرج التمثيل لانه
اظهر الافراد واخرها وكيف كان فانه ينافى هذا المعنى ما ذكرناه من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابى بصير الثلث
الاخيرة لا تخلو من تشويش فى معانيها واضطراب فى الفاظها ثم ان مما يدل ايضا على بيعها فى قيمتها مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد
وظاهرها البيع بعد موت المالك كما اجاب اليه قدس سره وبما ذكرنا يظهر لك صحة استثناء الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه
فى الكافى والفقيه فى الصحيح عن زرارة عن ابى جعفر ع قال سئلته عن ام الولد فقال امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة وفى الصحيح عن
وهب بن عبد ربه عن ابى عبد الله ع فى رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هى مملوكة للورثة وهذان
الخبران لمخالفتهما لما عليه ظاهر اتفاق الاصحاب من ان الحكم ام الولد غير حكم من لم يكن لها ولد وانها تعتق بموت السيد على ابنها
من حصته من الميراث تاولوهما بالحمل على من مات ولدها وان التسمية بذلك وقع تجوزا باعتبار ما كان ويدل على ذلك ما رواه
فى الفقيه عن زرارة فى الصحيح عن ابى جعفر ع قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد واما خبر وهب بن عبد ربه فهو وان رواه
الصدوق بما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه بما يندفع به عنه الاشكال ويزول به الاختلال حيث انه رواه هكذا عن ابى عبد الله ع
فى رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى اخر ما تقدم وظاهر الصدوق فى الفقيه حيث اقتصر على
نقل الخبرين الاولين القول بعمومهما بناء على ما ذكره فى صدر كتابه وظاهره ايضا ان ام الولد لا تعتق على ولدها بمجرد ملكه
لها بل يحتاج الى ان يعتقها كما يدل عليه بعض الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب فى هذا الباب وسيجئ تحقيق المسئلة
فى محلها وفق الله تعالى لبلوغه ان شاء الله تعالى اقول ومن المواضع التى زادها جملة الاصحاب لجواز بيع ام الولد فيها ما ذكره

شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الفقه وهي ثمانية وزاد غيره عليها ما يبلغ الى عشرين موضعا ونحن نذكرها واحدا واحدا لتحصل الاحاطة
بالاطلاع عليها احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا قال الشارح اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحياة فهو
اصح القولين لاطلاق النص وثانيها اذا جنت على غير مولاها قال الشارح فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت
الجناية على مولاها لم يجز لانه لا يثبت له على ماله مال وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها قال الشارح ولو امكن تاديها ببيع بعضها وجب
الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة رابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترث وهو
تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها خامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان قال الشارح فيقدم حق المرتهن
لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها سادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي
بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن سابعها اذا مات مولاها ولم يخلف
سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها قال الشارح لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين
فلا تعتق فتصرف في الدين ثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة
حيث ان المنع من البيع لاجل العتق تاسعها بيعها بشرط العتق قال المصنف وفي بيعها بشرط العتق نظر اقربه الجواز قال الشارح لما ذكره فان
لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ الولي احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا الموضع تاسع وما عدا الموضع
تاسع وما عدا مواضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في الدروس بلفظ وبعضها جعله
احتمالا من غير ترجيح لشيء ثم قال الشارح وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها
فيه والا اقتصر لان الكفن مقدم على الدين حادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر ثاني عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا لانها لا
تعتق بموت مولاها حينئذ اذ لا نصيب لولدها ثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها رابع عشرها اذا قتلته خطاء خامس عشرها
اذا حملت في زمان خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره سادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها
سابع عشرها اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت ثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته تاسع عشرها اذا اشترط اداء
الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والمفلس السابقين عشرونها اذا
اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده وفي
كثير من هذه المواضع نظر انتهى اقول قد تقدم في صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها وانه خبر ان
الظاهر انه صير من ذكر هذه الصور الزائدة على محل النص هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال سيدها الا في تلك الصورة الخاصة
ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد ثبت لها الحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار سببا مانعا من التصرف في
هذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليها فتكون بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي
ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة الورثة فتنعتق بالحصة التي لم تبق العتق وتسعى او يفكها الولد كما تضمنته الاخبار
وتخرج الصحيحة المذكورة شاهدا على ذلك وكذا مفهوم صحيحة زرارة وقوله فيها ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها
انه اذا كان لها فانها تبعث على الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع المذكورة ونحوها واما حمل الحد في الرواية المذكورة على الذي
توجبه الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد فان حدها حد الامة التي ليست ام ولد اذا لم يكن لها ولد فالظاهر بعده وان كان الصدوق
قد ذكر الخبر المذكور في باب الحدود وحمله على ذلك بناء على مذهبه الذي قدمنا الاشارة اليه من ان ام الولد كغيرها مملوكة
لها الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غريب مخالف لظاهر اتفاق الاصحاب من ان ابنها تعتق على ابنها من نصيبه كلا او بعضا بمجرد
الملك من غير توقف وعليه تدل جملة الاخبار وان كان ما ذكره الصدوق هنا ايضا قد دلت صحيحة محمد بن قيس وتحقيق المسئلة
المذكورة محل اخر يأتي ان شاء الله تعالى بقي هنا شيء يجب التنبيه عليه وهو انه لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يصدق عليها
بذلك انها ام ولد ام لا قيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه

يتناول

يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد لا تعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه
حكم الولد لانتفاع الملك المقتضي للتعتق واختار هذا السيد السند السيد محمد قدس سره في النافع وهو جيد من حيث الاعتبار المذكور وان كان (في شرح صح)
الفتوى به محل توقف لعدم النص الصريح بذلك المسئلة الثامنة من فروع ما تقدم من اشتراط كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن ايضا
الا مع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الاتي ان شاء الله تعالى اما الاول فظاهر بالنسبة الى الراهن لانه بالرهن صار ممنوعا من بيعه بل
مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فاظهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن من المالك (واما المرتهن صح)
فان امتنع استاذن الحاكم الشرعي وان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه و
تحقيق المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في بابه واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب انه لا تمنع جناية العبد عن بيعه عمدا كانت الجناية
او خطاء ونقل عن الشيخ الخلاف هنا في جناية العمد فابطل البيع لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله ورد بانه غير مانع من صحة البيع لعدم
اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم المبيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال فان قبل وفكه المولى لزم البيع وان قتله واسترقه
بطل وتفصيل هذه الجملة بوجه ابسط ونمط اوسط هو ان يقال لو جنى العبد خطاء لم تمنع جنايته من بيعه لانه لا يخرج بالجناية عن ملك مولاه
والمولى مخير في فكه فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو اللازم لمقتضى الجناية وقيمته اذ لا يجني اكثر من نفسه وان شاء دفعه الى
المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فلو باعه بعد الجناية كان التزاما بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا كان للمجني عليه استرقاقه
فينفسخ البيع ان استوعبت الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم تستوعب رجع بقدر ارشه على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري
جاهلا بعيبه تخير ايضا بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الامضاء وله الرجوع بالثمن فيما لو كانت الجناية مستوعبة لقيمته واخذها ولو كانت
غير مستوعبة لقيمته رجع بقدر ارشه ولو كان المشتري عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه فداه
المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداه المشتري له كقضاء دين غيره يعتبر في رجوعه عليه اذنه وهذا كله في الجناية خطاء ولو جنى عمدا
فالمشهور ان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العبد اليهما وان لم تخرج عن ملك سيده وبالنظر الى الثاني يصح البيع و
بالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع كما تقدم نقله وقد تقدم بيان ما فيه وانه لا يقصر عن بيع الفضولي ثم على القول
المشهور ان اجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله واسترقه بطل كذا يستفاد من تضاعيف كلامهم الدائر في المقام
على رؤس اقلامهم وفي استفادة كثير من هذه التفاصيل من الاخبار اشكال وتحقيق المسئلة كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في محلها اللائق بها
المسئلة التاسعة من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن قدرا او العدد المتوقع عند قطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه كما يأتي ان شاء الله
والكلام هنا يقع في مواضع الاول قد صرحوا بانه يشترط علم الثمن قدرا وعينا وجنسا قبل ايقاع عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين
او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهدا لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنهي عنهما خلافا للشيخ في الموثوق والمرتضى في النقد
يومئذ ولا بمجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين هو وان ادعى عليه العلامة
في التذكرة الاجماع الا انه قد روى الصدوق والشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ساومت رجلا بجارية
له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل
ان ابعث اليه بالالف الدرهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص
من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان
تأخذ ما بين الصحة والعيب ورواه الكليني عن العدة عن سهل واحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب مثله وطريق الصدوق في الفقيه الى الحسن بن
محبوب صحيح كما في الخلاصة وطريق الكليني ظاهر الصحة وطريق الشيخ الى الحسن بن محبوب حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عنده
بل هو من الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح فالرواية من جهة السند لا يتطرق اليها طعن وهي ظاهرة كما ترى في خلاف ما ذكروه وقد اضطرب
في التفصي عنها كلام جملة من المتاخرين قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بعد ذكر الرواية وبيان صحة سندها ما صورته
وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع المبيع صحيحا وينصرف الى القيمة السوقية اذا اوقع بحكم المشتري ولكن نقل الاجماع في التذكرة على اشتراط

العلم مع عدم ظهور خلاف فيه يمنع القول بها ولكن تأويلها مشكل وكذا ردها فيمكن حملها في نفسه ولا يتعدى انتهى وقال الفاضل السيد حسين
المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على من لا يحضره الفقيه على هذا الخبر ما صورته لا يخفى ان البيع بحكم المشتري او بغير ثمن باطل اجماعا كما نقله العلامة
في التذكرة وغيره لجهالة الثمن وفقد البيع فعلى هذا يكون بيع الجارية المذكورة باطلا وكان وطي المشتري محمولا على الشبهة واما جواب
الامام ع المسائل فلا يخلو من اشكال لان الظاهر ان الحكم ح رد الجارية مع عشر القيمة او نصف عشر او شراؤها مجددا ان لم يرض البائع به
مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل او لا فيحتمل حمله على ما اذا لم يرض البائع باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب انه تقوم بثمن
المثل ان اراد ويشتري به مجددا وان كان ثمن المثل اكثر مما وقع مذبذبا واستحبابا باعتبار انه اعطاه سابقا وهذا الحمل وان كان بعيدا لكن العبارة
مشتملة على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث بالكلية انتهى اقول لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي صحيح
ادعاه العلامة في التذكرة في هذه المسألة وانه لا معارض له سوى الخبر المذكور وانت خبير بان من لا يعتمد على هذه الاجماعات المنقولة في
كلامهم والمنكر ردودا لها على رؤوس اقلامهم يتبع الرواية المذكورة عنده سالمة من المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند فاعتضادها
ذلك به وانه صاحب الفقيه المشعر بقوله بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عد مضامين
اخباره مذاهب له بناء على القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر ونطاق النزاع
ونحو ذلك وهذه العمومات بثبوت مستندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته
بهذا الخبر الصحيح الصريح كما تخصص عمومات الادلة من الآيات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم يكن اضعف بناء على تسليم صحته وح
فيقال باستثناء صورة حكم المشتري وقوفا على ظاهر الخبر واما المانع من ذلك فقد صاروا الى التاويل في مواضع لا تحصى على انه سيأتي
ما يؤيد ما ذكرناه ويشيد ما اخترناه واما ما ذكروه من عدم الصحة مع كون المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا فقد تقدم ذكر خلاف
الجماعة المتقدم ذكرهم في ذلك قال في الدروس ولا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان السلم خلافا للمرتضى ولا تكفي
تسر ما بعث مع جهالة المشتري خلافا لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا
بثمن جزاف مع تغاير الجنس ومال الشيخ الى بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي كراهية بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي هي ما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري
ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا
فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وقد رويت في الفقيه في الصحيح عن الحلبي والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
ما من طعام الحديث كما تقدم اه قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بعد قول المصنف ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة
بطل وان شوهد فالظاهر اعتبارهما فيما هو المشهور بينهم ولكن ما رأيت لهم دليلا صالحا واول ما رأيته حسنة الحلبي في الكافي ثم ساق الرواية
الاولى وناقش في السند بما لا طائل في نقله الى ان قال وبقي في المتن شيء لانه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل وهو خلاف
ما هو المشهور بينهم والمذكور في كتبهم وفي الدلالة على المطلوب ايضا تامل للاجمال والاختصاص بالكيل والطعام في قوله ما كان من
طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما يكره من بيع الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن
القول به مع الكراهة ويؤيده الجواز الاصل وعموم ادلة العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض انتهى وظاهره
قدس سره الميل الى الجواز في الصورة المذكورة وفاقا للجماعة المتقدمين وفيه كما ترى تاييد ظاهر لما قدمنا ذكره من البيع بحكم المشتري وان
يستثنى من عدم جواز البيع مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه للخبر الصحيح الصريح واذا جاز البيع في هذه الصورة مع اختلال الشرط الذي
ذكروه استنادا الى عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور سوى هذه الرواية التي طعنوا فيها بما عرفت من كلام المحقق المذكور ونحوه
صاحب الكفاية قدس سره فلم لا يجوز فيما ذكرناه مع دلالة الصحيحة الصريحة على ذلك وما ذكره المحقق المذكور من تاييد الجواز بالاصل وعموم ادلة العقود
صالح للتاييد لما ذكرناه ايضا وبذلك يظهر لك ما في كلامهم الذي قدمنا ذكره في تلك المسألة واستشكالهم فيها فانه لا وجه له بعدما
عرفت من كلامهم في هذه المسألة والشرطان من باب واحد ومما يؤيده جواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل كما في خبر البراء ولئك المتقدم

ذكرهم ما رواه في الكافي والشيخ عن عبد الرحمن ابي عبد الله البصري قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم يأخذه
على نحو ما فيه فقال لا بأس قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر بغيره اي بغير ما يكال او يوزن على نحو ما فيه اي بغير كيل ولا وزن ويشبه ان
يكون بغيره تصحيف بعيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة من البعير تصحيف انتهى ومما يؤيد ذلك ايضا الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على خبر
البائع بكيله او وزنه والاخبار الدالة على وزن بعض الاحمال واخذ الباقي على نحو ذلك البعض الموزون روى في الكافي عن عبد الملك بن
عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فازنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس ورواه
الصدوق في عن عبد الملك بن عمرو والشيخ عن ابي سيد المكاري مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه
انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت فيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وروى
في الكافي والشيخ عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي
رجلا في طعام قد كيل او وزن فتشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن
فقلت عند البيع اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس به اقول ومن هذه الاخبار ونحوها يعلم ان ما ذكروه من الشرط
المذكور ليس كليا بل يجب الوقوف فيه على موارد النصوص فما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في آخر ومنه يعلم صحة ما قدمناه في
الشرط الاول من الصحة بحكم المشتري في صورة جهل الثمن لدلالة الصحيحة المتقدمة عليه وان الطعن فيها وردها بمجرد ما ادعوه من الاجماع الغير
الحقيق بالاتباع مجازفة محضة فان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البائع والتفاوت اليسير مغتفر كما في تفاوت المكاييل و
الموازين قلنا دعوى حصول العلم باخبار البائع سيما على قواعدهم معلومة البطلان حيث يمنعونه في اخبار العدل بل العدلين وغايته
ما يفيده اخبار العدلين عندهم مجرد الظن كما صرحوا في غير موضع فكيف يمكن ان يدعى هنا العلم باخبار البائع كائنا من كان وهذا التعسف
انما وقع هنا لضيق الخناق في المقام بسبب هذه الاخبار الظاهرة الدلالة على خلاف قواعدهم في هذه الاحكام فالاخبار ظاهرة في
تاييد ما ذكرناه كما لا يخفى على ذوي الافهام ومن هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة من عدم صحة بيع العدل
الثاني بعد وزن الاول وعدم تصديق البائع في ذلك مما يحتاج الى ارتكاب التاويل فيه والاخراج عن ظاهره الموضع الثاني لا يخفى
انه متى قلنا بعدم الصحة في بعض هذه الموارد لاختلال احد هذه الشروط المذكورة وقد قبض المشتري المبيع مع ملوف من بطلان
البيع فانهم قد صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده يضمن صح
ويؤيده الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ما اخذ بالبيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من المحقق
الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا في عموم هذا الحكم قال قدس سره بعد قول المصنف طاب ثراه والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على
المشتري ما لفظه ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب
ولو تلف مطلقا والقابض وجهه غير ظاهر مع الاصل والذي يقتضيه النظر كونه امانة لعدم نص او اجماع كما هو الظاهر من تتبعه في البيع
الفاسد به في الضمان فتامل وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما بالفساد اي جاهلا ودليلهم الخبر المشهور على اليد ما
اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتها غير ظاهر و
الاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل بالفساد اقوى ومع علم الآخر اقوى ومع ذلك قال في شرح الشرائع لا اشكال في الضمان مع الجهل بالفساد
فتامل ومع علمه بالفساد بعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه معجلا كالمغصوب وقد لا يكون بعلمه بطلب من المالك
على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده وفتوى العلماء الى ذلك فهو ظاهر للاصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب حتى انه يضمن
العين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد سيما في امر غير ظاهر الفساد وكذا بعد العلم
به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال فالضمان غير ظاهر فلو ظن ان المالك رضي بهذا المال البدل المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا
في بدله فالاكل ليس اكلا بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يجوز له التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك وعرف كل واحد من
صاحبه ذلك حتى يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وانه لم يكن بسبب بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل وكانه يرجع الى المعاطاة والاباحة

مع العوض من غير بيع وكلا يخلو منه مانعا غاية الامر انه يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول واخذ ماله عينا وزيادة نعم اذا علم عدم الرضا
بعد البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على تقدير عدمه ويحتمل جواز التصرف
على تقدير التقابض ايضا في بعض المحال بان غاب وامتنع الاطلاع عليه وايصاله اليه واخذ ماله منه كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل
الحكم المشهور بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في التأمر بالايصال الى صاحبه فورا فلا يصح
عبادته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي لها كما هو الظاهر غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك
مهما امكن فتامل انتهى وانما اوردناه بطوله لقوته وجودة محصوله واما ما استظهره في اخر كلامه من عدم صحة العبادة في اول الوقت
مع منافاة حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسألة الاصولية من ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص والذي حققناه فيما
تقدم من كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة **الثالثة** لو تلف المبيع في يدي المشتري
في صورة يكون مضمونا عليه فان كان قيميا فقيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى
القيمة واما قبل التلف فهو مخاطب برد العين وادائها لا القيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني في الروضة هو الاقوى وقيل يوم القبض
لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختيار المحقق في يع وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف وهو منقول عن
ابن ادريس واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها وكذا
مع تلفها فيرجع بما عليه باعلى القيمتين ح اما لو كان التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول الاول
فالاقوال في المسألة اربعة **اقول** لا يخفى ان الاعتماد على هذه التعليلات الاعتبارية سيما مع تضادها وتصادمها لا يخلو من الاشكال
مع انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في يب عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه
الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل
بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة و
اخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد
حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل و
سقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به
واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس
السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى ان له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل
ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم
فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته فقلت فان اصاب
البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على
القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل
حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بذلك واحلك حين قضى عليه ابو
حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال قد حببت الي جعفر
ابن محمد ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت وانت خبير بان المحقق فيه احد
مسئلة الغصب كما عرفته انفا وكلام المحقق الاردبيلي ونقله ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة القول الثاني وهو
قيمة يوم القبض لان ظاهره انه ع اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي بها صار مغصوبا وصار في ذلك اليوم مضمونا عليه
الا ان في الخبر المذكور احتمالا اخر وهو ان يكون قوله يوم خالفته ظرفا للزوم القيمة يعني انه تلزم القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة

فهو غير

فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج تعيينها الى دليل اخر والاستدلال بالخبر كما ذكرنا اولا مبني على كون الظرف المذكور ظرفا للقيمة يعني قيمة ذلك اليوم
وتعارض الوجهين واضح وبذلك يبقى المسألة في قالب الاشكال هذا ان كان قيميا وان كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب
انه يضمنه بمثله الا انه قد اضطربت عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن وبعض
بانه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد اخرون اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات قيل وهو اقرب التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد والمراد بفقده ان لا يوجد في البلد وما حوله
مما يتعارف نقله عادة من الاماكن بعضها الى بعض فالاقرب لزوم القيمة وفيها اوجه **اولها** وهو اشهرها عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل
وثانيها اعتبارها وقت الاعواز قال في لك وهو الاقوى **وثالثها** اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض
وهو المعتبر بيوم الاقباض **ورابعها** اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز **وخامسها** اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ولم نجد لهم دليلا
شرعيا على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات ترجع بها الى ما ذكروه كما تقدم نقله عنهم في القيمي **الرابع** قد صرح الاصحاب بان المراد
بالمكيل والموزون هو ما ثبت في زمانه صلى الله عليه وآله وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا او موزونا في
بلد فانه يباع كذلك والا فلا وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد المناقشة في ذلك حيث قال بعد نقل
ذلك عنهم وفيه تامل لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد
كما قيل في الماكول والملبوس في السجود من الامر الوارد بهما لو سلم والظاهر هو الاخير انتهى **اقول** لا ريب ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة
في الاخبار هو الحمل على عرفهم فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم بذلك عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو باق على الاعدم
يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف بما تقدم في صحيح الحلبي من قوله ع وما كان من طعام سميت
فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة فهذا مما يكره من بيع الطعام فان ظاهره ان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته مكيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه
مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن ان يقيد بما لم يعلم حاله في زمنهم ع والا لوجب الاخذ به كما ذكرناه وكيف كان فالخبر لا يخلو من اجمال يمنع
الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف مطلقا وان علم كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمانهم فالظاهر
انه بعيد ومخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم ع على العرف العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فالاشكال انما هو
فيما يجهل حاله في زمنهم ع من كونه مكيلا ام لا وموزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى العرف العام او الى ما ذكره من الافراد وجه الاشكال ما تقدم
التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف مع تسليم امكان الوقوف عليه في كل بلد وقطر وناحية لا انضباط له فان لكل قطر عرفا وعادة بخلاف ما عليه
غيرها من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام الشرعية متحدة لا اختلاف فيها ولا اناطة لها بالامور الغير المنضبطة **الخامس** انه متى ثبت الكيل والوزن في
بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل وزنا وبالعكس ام لا او يختص الجواز ببيع المكيل وزنا دون العكس احتمالات بل اقوال للاول حصول الانضباط
بهما وبه جزم في سلم الدروس لرواية وهب وللثاني عدم الدليل على ذلك وللثالث ان الوزن اصل الكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل
تسهيلا **اقول** قال في سلم الدروس ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع واشار بالرواية المذكورة
الى ما رواه الشيخ عن احمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ورواه في
الفقيه عن وهب وانت خبير بان الظاهر من معنى الرواية انما هو انه لا باس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس يعني ان يكون احدهما ثمنا والاخر
مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما هو المدعى ويعضد ما قلناه ذكر الشيخ ره الرواية المذكورة في باب اسلاف السمن بالزيت واحتمال
انه اشار الى رواية اخرى غير هذه الرواية بعيد اذ لم نقف في الباب على غيرها ويحتمل في عبارة الدروس ان يقرأ وزنا يعني الموزون فيوافق ظاهر
الرواية الا ان سياق كلامه يابى الحمل على ذلك وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة هو الوقوف في كل
ما ورد فيه المكيل لا يباع الا كيلا والموزون والمعدود الا مع وجود دليل شرعي على جواز الاكتفاء باحدهما عن الاخر ومجرد هذه التعليلات التي
يتداولونها في امثال هذه المقامات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله ع انه
سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا

دل على التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما ورد مثله في رواية عبد الملك بن عمرو المتقدم في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ
الباقي بذلك الوزن وقيد بعض الاصحاب جواز المعدود بتعذر عده وبعض بتعسره قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر بحصول
العلم واغتفار التفاوت اليسير لكان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه **اقول** الظاهر ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظر الى قوله
في الرواية لا يستطيع ان يعده وان الجواب انما بني على ذلك لكن ينافي ذلك رواية الزيت المذكورة وهي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله وفي
بعض الاخبار دلالة عليه وقال بالجواز مطلقا كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره مال المحدث الكاشاني في المفاتيح قال لورود مثله في الزيت من غير تقييد
ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما
في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع
بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخر اذا كان يزيد وينقص فلا باس وان كان
يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع او اجارة او نكاح وان كان
عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد انتهى وهو جيد لانه ينفي الكلام في محل تحمل عليه رواية الجوز المذكورة **الثامن** قد صرحوا بانه
اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارها بما هو المعتاد من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول
كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا ولا العد المجهول بان عولا على ملء
اليد او اليد المجهول ما اشتمل عليه ثم لعبرة العد بين للغرر المنهي عنه في ذلك كله **اقول** ومما يدل على ما ذكروه ما رواه الصدوق في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته
لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مدا واحدا والامناء
بهذه المنزلة قوله والامناء جمع منا مقصورا وهو المن في اللغة المشهورة والمن الناس وما ذكر في الخبر هو الافصح مما هو المشهور الان في
الالسن وتثنيته منوان وما رواه الشيخ سعد بن سعد عن ابي الحسن ع قال سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون
الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي ره المناقشة في هذا المقام بحمل حسنة الحلبي الاولى وهو الاولى على المنع من البيع بغير صاع البلد بسعر
البلد لاحتمال كونه ناقصا او زائدا ثم ابدل بحمل رواية محمد الحلبي المذكورة بعدها واستند فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة الدالة على
الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي من البائع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها او حجر مخصوص مجهول وقدر القيمة بناء
على ذلك صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله ع في الخبر لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع
المصر من ان يكون البيع بسعر صاع المصر ووقوع الكل بغيره او التراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول و
ورود ما ذكر في تتمة الرواية الثانية حكم اخر فلا منافاة فيه مع ان الجواب الصادر منه ع في الرواية الثانية باطلاقه شامل للمنع من الصورة
التي ادعى جوازها وخصوص السؤال لا يخصص كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرناه وتخصيصها
يحتاج الى دليل ومع ورود المنع في الصورة التي وافق عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص ذلك الاطلاق
فان هذا احد فردي المطلق الذي دلت عليه تلك الاخبار ولا دلالة في الخبر على اختصاص التحريم به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق
به واما الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقود فانه لا يخفى ان العقود منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب
على العقد الصحيح ومتى قد تعارضت الادلة في العقد صحة وبطلانا لا يمكن ترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في
العقد كما ذكرنا مجازفة ظاهرة ثم ان المحقق المشار اليه قال في المقام ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيعه الا عدا وعموم
ادلة العقود والوفاء بها يدل على الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل دليل قوي فاثبات
خلافه مشكل وان كان المشهور عدم الجواز والاحتياط معه قبل وقوع العقد ثم الاولى تعليم ارتكابه والترك لما يعسر على تقدير مضاه فتامل فيه
انتهى **اقول** لا ريب انه لم يرد دليل واضح في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي وابن سنان المتقدمين الواردة في
الجوز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة صريحة في ذلك فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز العد والسائل رخص في العد لان فيه انه اذا كان كما لا يحصى

بيع

بيعه الا عدا والحال انه لا يستطيع عده لكثرته فلو كيل على هذا النحو فهل يجزي ام لا والامام ع قد قرره على ذلك والا لكان يجيبه بانه لا يحتاج الى
ذلك بل يبيعه مجازفة كما يدعيه المحقق المذكور وقد تقرر ان تقريره ع كقوله وفعله ع وح فيكون الخبر ظاهرا فيما ذكره الاصحاب نعم يبقى الكلام في انه اذا
ثبت هذا الحكم في الجوز ثبت في غيره مما يباع عددا او يتعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في جل الاحكام اذ لا خصوصية لذكر الجوز هنا الا
من حيث وقوع السؤال وما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه واما الاصل فهو معارض بان الاصل بقاء
كل ملك لمالكه حتى يقوم دليل شرعي على انتقاله الى غيره واما حصول التراضي الذي جعله العمدة ففيه اولا انه لا يطرد كليا والا لجرى في الصرف
والربوا ونحوهما بمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيده التراضي مجرد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل
عن الملك المخرج له عن صاحبه وثالثا ما يتضمنه من الغرر المنهي عنه كما علل به بعض الاصحاب مع اعتضاده بالاحتياط كما اعترف وبالجملة فا
الاظهر هو ما ذكره الاصحاب ره **التاسع** قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم بالنسبة كالنصف والثلث مثلا مشاعا تساوت اجزاؤه
كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة
فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف **اقول** ودليل الجواز فيما ذكروه هنا
ظاهر فهو عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد بالمشاهد وان تساوت اثمان ما اشتمل
عليه من الشياه لم يصح لجهولية المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او
انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول
والثاني اختيار الشهيد الثاني في اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول فهل ينزل على الاشاعة او
يكون المبيع قفيزا في الجملة وجهان قرب في تلك الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاول يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني
يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي عبد
الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا
القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار
في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال ع العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهي ظاهرة في الجزء
المباع من جملة ليس على سبيل الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع
كما ذكر في تلك والطن بالضم الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قالوا ولو بعتك كل قفيز منها بدرهم لم يصح ولو قال
بعتكها كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونقل عنه البعض في الكفاية فقال ونقل الشيخ غير بعيد وظاهر هذا الكلام
هو صحة هذه الاحكام اعم من ان تكون الجملة مجهولة او معلومة وصرح في الدروس بالبطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا
قال ولو قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في الروضة واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف
بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها
معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث
انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز بكذا يصح مع المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز
منها بكذا فهو باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن
متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من عبيد وشاة من قطيع ولو عين وحدد كما لو قال من هذا الطرف الى حيث
ينتهي ففي صحته قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر **اقول** لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال ببطلان
ما ذكر في نحو عبد من عبدين او عبيد وشاة من قطيع والصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول الجهالة في الاول فيبطل
البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب ان تكون صنعته
من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض لا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا او مشاعا كما اعترفوا بالصحة فيه ولا فرق بين ان يبيعه ذراعا

دل على التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما ورد مثله في رواية عبد الملك بن عمرو المتقدمة في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ
الباقي بذلك الوزن وقيد بعض الاصحاب جواز المعدود بتعذر عده وبعض بتعسره قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل بجوازه مطلقا الى زوال الغرر وحصول
العلم واغتفار التفاوت اليسير لكان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه **اقول** الظاهر ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظر الى ما
في الرواية لا يستطيع ان يعده وان الجواب انما بني على ذلك لكن بناء ذلك رواية الزيت المذكورة وهي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله وفي
بعض الاخبار دلالة عليه والى الجواز مطلقا كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره مال المحدث الكاشاني في المفاتيح قال لورود مثله في الزيت من غير تقييد
ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما
في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع
بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخر اذا كان يزيد وينقص فلا باس وان كان
يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد وثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان
عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد انتهى وهو جيد لانه ينفي الكلام في محل تحمل عليه رواية الجوز المذكورة **السادس** قد صرحوا بانه
اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بما هو المعتاد من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول
كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الموزون المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا ولا العد المجهول بان عولا على ملء
اليد او التخمين لما اشتمل عليه ثم لعبرة العدية للغرر المنهي عنه في ذلك كله **اقول** ومما يدل على ما ذكروه ما رواه الصدوق في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الجمال فيكيل له الكيال فيكيل له بمد بيته
لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ويحمله ذلك ويجعله في امانة فقال لا يصلح الا مدا واحدا والامناء
بهذه المنزلة قوله والامناء جمع المنا مقصورا وهو المن في اللغة المشهورة والمن الناس وما ذكر في الخبر هو الافصح مما هو المشهور الان في
الالسن وتثنيته منوان وما رواه الشيخ سعد بن سعد عن ابي الحسن ع قال سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون
الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي ره المناقشة في هذا المقام لحمل حسنة الحلبي الاولى وهو الاولى على المنع من البيع بغير صاع البلد بمعنى صاع
البلد لاحتمال كونه ناقصا او زائدا ثم ابدل ذلك بحمل رواية محمد الحلبي المذكورة بعدها واسند فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة الدالة على
الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي من البائع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها او حجر مخصوص مجهول وقرر القيمة بناء
على ذلك صح البيع بمقتضى اما اخباره وغيره ان اطلاق قوله ع في الخبر لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع
المصر من ان يكون البيع بسعر صاع المصر ووقوع الكل بغيره او التراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول و
ورود ما ذكر في تتمة الرواية الثانية حكم اخر فلا منافاة فيه مع ان الجواب الصادر منه ع في الرواية الثانية باطلاقه شامل للمنع من الصورة
التي ادعى جوازها وخصوص السؤال لا يخصص كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرناه وتخصيصها
يحتاج الى دليل ومع وجود المنع في الصورة التي وافق عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص ذلك الاطلاق
فان هذا احد فردي المطلق الذي دلت عليه تلك الاخبار ولا دلالة في الخبر على اختصاص التحريم به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق
به واما الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقود فانه لا يخفى ان العقود منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب
على العقد الصحيح ومع فلا بد اولا من النظر في العقد صحة وبطلانا لكي يترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في
العقد كما ذكرنا مجازفة ظاهرة ثم ان المحقق المشار اليه قال في المقام ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيع الاعداد وعموم
ادلة العقود والوفاء بها يدل على الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل دليل قوي فاثبات
خلافه مشكل وان كان المشهور عدم الجواز والاحتياط معه قبل وقوع العقد ثم الاولى عدم ارتكابه والترك لبايعه على تقدير تقضاه فتامل
انتهى **اقول** لا ريب انه لم يرد دليل واضح في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي وابن مسكان المتقدمة الواردة في
الجوز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة صريحة في ذلك فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز العد والسائل قرر سؤاله على ذلك فقال انه اذا كان كما هو

ببيع

ببيع الاعداد والحال انه لا يستطيع عده لكثرته فلو كيل على هذا النحو فهل يجزي ام لا والامام ع قد قرره على ذلك والا لكان يجيبه بانه لا يحتاج الى
ذلك بل يبيعه مجازفة كما يدعيه المحقق المذكور وقد تقرر ان تقريره ع كقوله وفعله ع فيكون الخبر ظاهرا فيما ذكره الاصحاب بل دال عليه واذا
ثبت هذا الحكم في الجوز ثبت في غيره مما يباع عددا او تعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في جل الاحكام اذ لا خصوصية لذكر الجوز هنا الا
من حيث وقوع السؤال وما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه والاصل فهو معارض بان الاصل بقاء
كل ملك الى مالكه حتى يقوم دليل شرعي على انتقاله الى غيره واما حصول التراضي الذي جعله العمدة ففيه اولا انه لا يطرد كليا والا لجرى في الصرف
والربوا ونحوهما بمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيده التراضي مجرد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل
عن الملك المخرج له عن صاحبه وثالثا ما يتضمنه من الغرر المنهي عنه كما علل به بعض الاصحاب مع اعتضاده بالاحتياط كما اعترف وبالجملة فا
الاظهر هو ما ذكره الاصحاب ره **السابع** قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم بالنسبة كالنصف والثلث مثلا مشاعا تساوت اجزاؤه
كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة
فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف **اقول** ودليل الجواز فيما ذكروه هنا
ظاهر فهو عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد بالمشاهدة وان تساوت اثمان ما اشتمل
عليه من الشياه لم يصح لمجهولية المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح
او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعيض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول
والثاني اختيار الشهيد الثاني في اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول فهل ينزل على الاشاعة او
يكون المبيع قفيزا في الجملة وجهان قرب في تلك الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاول يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني
يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي عبد
الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا
القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار
في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال ع العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهي ظاهرة في ان
المبتاع من جملة الصبرة على سبيل الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يتعين فيه ذلك القدر المبيع
كما هو فرق في ذلك والطن بالضم الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قالوا ولو بعتك كل قفيز منها بدرهم لم يصح ولو قال
بعتكها كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونفى عنه البعد في الكفاية فقال ويقول الشيخ غير بعيد وظاهر هذا الكلام
هو صحة هذه الاحكام اعم من ان تكون الجملة مجهولة او معلومة وصرح في الدروس بالبطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا
قال ولو قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في الروضة واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف
بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها
معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث
انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز بكذا يصح مع المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز
منها بكذا فهو باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن
متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من عبيد وشاة من قطيع ولو عين وحده كما لو قال من هذا الطرف الى حيث
ينتهي فهو صحيح قولا واشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر **اقول** لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بالبطلان في
ما ذكروه في نحو عبد من عبدين او عبيد وشاة من قطيع والصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول الجهل في الاول فيبطل
البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب ان تكون صنعته
من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض لا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشاهدا كما اعترفوا بالصحة فيه ولا فرق بين ان يبيعه

معنا ما اشار اليه كما اعترفوا بالصحة فيه ولا فرق بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء
بالمعلومية في الجملة من المواضع والى ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده في شرح الارشاد حيث قال بعد ان نقل عنهم
المنع مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول ابتداء الذرع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض ما
لفظه وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او
من اي جانب اراد من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا وارض متصلة الاجزاء
المعلوم عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت القيمة فتامل فيه انتهى وهو جيد وبالجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة
الى غير متساوي الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرناه والله العالم الثامن قالوا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة
وان لم يمسحا ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك مع انه نقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب
الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون
والمعدود والا فانه يجب مع ذلك الاستعلام باحد الثلثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها ومن هنا ينقدح اشكال في هذا
المقام من انه متى اعتبر احد هذه الثلثة فيما كان كذلك زيادة على المشاهدة فكيف يقال بانه يكفي المشاهدة خاصة في الثوب مع
انه مذروع كما يشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب ولان المتعارف في الثوب هو الذرع الا ان يقال
ان المراد به هنا المخيط ونحوه او يقال ان الذرع غير شرط في المذروع كما في الثلثة المتقدمة فان ذلك غير شرط فيها ويؤيده اضافة
الارض فانها قد تكون مذروعة ايضا مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع من غير خلاف ويكفي مشاهدة المبيع عن
وصفه ولو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او لا
تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت مدة كذلك لم يصح
البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة وان احتمل التغير كفى البناء على الاول اعني المشاهدة وصح البيع فان ظهر
التغير زيادة او نقصانا فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البائع ان ظهر زائدا والمشتري
ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله عادة كما عرفت فقيل ان القول قول المشتري
بيمينه ان كان هو المدعي للتغير والبائع ينكره لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة ويقول انى قد بعتكه بهذه الصفة
التي هو عليها الان وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وقيل
بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير والمشهور الاول والمسئلة عارية من النص والركون
الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باعه ارضا على انها جربان معينة
فظهرت اقل من ذلك فقيل بان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن وللشيخ
قول ثالث بان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض يفي بالناقص فعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بين الاخذ
بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل على هذا القول ما رواه الصدوق والشيخ عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع
ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة
اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا
ارضون فليوخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري
اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء اخذ ماله كله ورد وقد طعن في الخبر بضعف السند وهو غير مرضي عندنا ولا معتمد
والرواية لا معارض لها وهي دالة على صحة القول الاول مع عدم وجود ارض للبائع ثمة فالعمل بها متعين وفي الكفاية نقل
عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض ان يتخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق
لكنها غير نقية السند وفيه ان الرواية انما تدل على الاخذ بحصته من الثمن وهو ما نقص المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن

كما هو

كما هو القول الثاني والظاهر ان ما ذكره رحمه الله سهو من قلمه الرابع يختبر ما يراد طعمه كالدبس او ريحه كالمسك او يوصف ويدل على ذلك ما رواه الشيخ
عن محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في
المحاسن عن محمد بن العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتاخرين الجواز مع العلم بما عدا
هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغيره للغرر المنفي عنه وهو منقول
عن الشيخين وسلار والتقي والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق والعلامة ومن تاخر عنهما ويرجح الاول جواز البناء على الاصل احالة
على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا
كظاهر الصبرة ويجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره والا تعين الارش
لو تصرف كذلك كما في غيره من انواع البيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا لسلار حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان
تصرف واولى بالجواز من غير اختبار ما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ والبيض شراؤها جائز مع جهالة ما في بطونها ويثبت للمشتري
الارش بالاختبار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جواز شرائه بشرط الصحة وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط صحة والبراءة من العيوب
والاول اجود ثم انه ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر ولا رد كما عرفت للتصرف فان شرط البائع البراءة من
العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة قال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض
فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل فيتجه بطلان
الشرط وقد نبه على هذا في الدروس انتهى وهو جيد قالوا ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن
مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد
التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر وجهان بل قولان جزم في الدروس بالثاني وجعل الاول احتمالا قال ولو لم يكن
له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله قال شيخنا الشهيد الثاني بعد نقل ذلك عنه وهو ظاهر الجماعة ورجح قدس سره الاول قال ويتجه ان
الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر انتهى والمسئلة محل
توقف وفرعوا على القولين الكلام في مؤنة النقل من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري
لوقوعه في ملكه العاشر المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق
معيبا تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب والفارة بالهمز الجلدة التي فيها المسك وفتقه بان يدخل فيه خيطا بابرة ثم يخرج فيشم والفار
وفي عباراتهم كما في العبارة المذكورة جمع فارة كثمرة وثمر فهو في العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نص جملة من الاصحاب على انه بالهمز في المفرد
والجمع وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز وهكذا في فارة البيوت ولم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي قدس سره قواعدهم تقتضي
عدم جواز بيعه في فاره للجهالة لانهم ما يجوزون في ظاهر كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم معها وقد جوزوا بيعه مع مشاهدة
الفارة في المسك ودون مشاهدته وشمه لعله للاجماع ونص فهم ذلك من التذكرة ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها غير مرة مع الاصل وعدم
مانع ظاهر يصلح لذلك ووجود العلم في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذ لو كان معيبا تخير وايضا قد يعلمه اهل الخبرة
في الفارة وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق فتذكر ومؤيد ايضا لعدم نجاسة ما ينفصل من الحي فانها طاهرة عندهم بالاجماع
مع انها جلدة رماها الغزال فتامل انتهى اقول لا وجه لهذه التاييدات مع عدم نص على الحكم المذكور كما اعترف به بل الجميع من قبيل الدعاوي
العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المتقدمة هو المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والكيل والوزن والعد فيما كان من هذه
واستثناء بعض الافراد عن مقتضى المذكورة يحتاج الى دليل بل لو ورد الدليل في بعض الموارد لردوه كما في مسئلة البيع بحكم المشتري او البائع
او اجنبي قد ردوا الروايات المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز البيع بحكم المشتري وهذا المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم في كلامه
في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة ومجرد شهرة الحكم بينهم لا توجب التخصيص لتلك القاعدة على انه قد روى الشيخ في
عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم تره وروى في الخصال عن محمد بن سنان مسندا الى ابي جعفر عليه السلام انه كره بيعتين اطرح

وحذر من غير تقلبت في شرائه ما لم تره واستعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير كما نبهنا عليه في غير موضع والجواز المذكور ان موبدا
لما ذكروه من القاعدة والضابطة هذا المقام وح فالخروج بغير دليل غير معقول الان يقم كما قدمنا الاشارة اليه انه لا ضابطة ولا قاعدة في ذلك بل
المرجع الى النصوص فيما دلت عليه جوازا ومنعا والحال انه نص في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع المعلومية بالعتق كما ذكروه واجب
لاستنباه الحكم وان وقع في كلامهم على جهة الاستحباب والله العالم **الحادي عشر** انه لا يجوز بيع سمك الاجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو في بعض
المبيع ولا اللبن في الضرع وهو الثدي لكل ذي خف وظلف لذلك وان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا قالوا لان الضميمة المعلوم الى المجهول تجعل المعلوم
مجهولا واما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق عندهم واما الخلاف معها فالمشهور كما عرفت هو المنع وقيل بالجواز والظاهر ان محل الخلاف
هو السمك المملوك المقدور وبقيضه فان غير المملوك ولا المقدور ولا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد غير المحصور ولا المشاهد والا فلو ذهب الى الجواز
كان كذلك فانه لا خلاف في صحة البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف هو السمك المملوك المقدور وغير المعلوم العدد ولا
المشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن محلوب بل مع الضميمة الى ما يوجد في مدة معلومة
وفصل اخرون والظاهر انه المشهور بين المتاخرين بانه اذا كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس
او كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ
في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في
السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة اي كان المبيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء
المشددة اناء صغير فارسي معرب وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ والاصحاب ردوها بضعف السند وهو غير مرضي عندنا ولا معتمد وظاهر
هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح عن عيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع او شيء منها قال المحدث الامين الاسترابادي عطر الله مرقده في حواشيه على الكافي وله بيع لبنها
بغير كيل اي يعني اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس مما يكال عادة فهل يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لابد من تعيين بان يقال الى انقطاع الالبان
او الى ان تنتصف ونظير ذلك وقال في حاشية اخرى على الخبر ايضا اي الالبان الجميع او لبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال
اللبن من الضرع فيوافق الخبر الثاني والله يعلم وقال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر المذكور اي بشرط ان تنقطع الالبان من الثدي
اي تحلب كلها او بعضها واما اذا كانت كلها في الثدي ولم يحلب شيء منها بعد فلا يجوز بيعها وتبين ان يكون حتى تنقطع منه **اقول** وبالجملة
على احتمال المحدث الاول جواز بيعها في ضرعها كالثمرة على النخلة وظاهره صحة ذلك من غير ضميمة لكن لابد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوه مما ذكره
وعلى كلام المحدث الثاني جواز بيع ما في الضروع مع انفصال بعضه كما دل عليه موثق سماعة وان الممنوع انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه
شيء بالكلية فعلى كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف ما هو المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف كان فظاهر هذا الخبر ايضا جواز بيع اللبن
بغير كيل ولا وزن وما رواه في الكافي عن البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيء
من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة اخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة لان القصب
معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ في الموثق عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان يشترى الاجام اذا كان فيها قصب ومع كما بعها
بالامر وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك يقول اشتري منك هذا السمك وما
في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا هذه الرواية بضعف السند قال في المسالك في مسئلة بيع سمك الاجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب
الشيخ ره استنادا الى اخبار ضعيفة ثم رجح ما اختاره المتاخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله عنهم وقال في مسئلة بيع اللبن في الضرع
جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق **اقول**
العجب منهم رضي الله عنهم في مسئلة بيع السمك فانهم يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه ويخرجون عن مقتضى قاعدتهم المتقدمة
من غير ذلك ويمنعون في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وقوفا على تلك القاعدة وقد عرفت ورود الاخبار المذكورة بخلافها
هنا مع حصول المعلومية في الجملة ونظائر هذه الاخبار باجبار بيع الابق مع الضميمة ونحوها من مواضع الضمائم المصححة للعقود وعلم بامثال

هذه

هذه الاخبار في موضع الحاجة اليها ومع قطع النظر عن ضعفها او بالجملة فالحق هنا هو ما ذهب اليه الشيخ فيما دلت عليه هذه الاخبار والى ميل كلام
المحقق الاردبيلي طاب ثراه في شرح الارشاد والفاضل الخراساني في الكفاية **الثاني عشر** المشهور انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار
على الانعام وان ضم اليه غيره ايضا للجهالة بمقداره مع كونه غير الجلود موزونا فلا يصح جزافا وقال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما
على الجلد منفردا او منضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قطع كالثمرة وفي بعض الاخبار ما
دل عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع
ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس
ماله في الصوف والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الدابة وحدها وكذا مع الجهالة بل على جواز
بيع الحمل بضميمة الاصواف مع انهم صرحوا بانه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره على الام ويأتي على ما قدمنا نقله عن تلك الجواز هنا لكن
قيده بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر وقوفا على القاعدة التي قدمناها عنهم في ضم المعلوم الى المجهول وبذلك ايضا صرح في
الكتاب المذكور حيث قال بعد قول المصنف في تعداد ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما
في بطونها وكذا اذا ضمهما ما صورته والضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر
المراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحيث عرفت ان بيع ما
على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وفيه ان
روايات الضمائم على تعددها لا اشعار فيها بهذا التقييد الذي ذكره من ان المقصود بالذات هو الضميمة خاصة وغاية ما تدل عليه انه
مع عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود
بالبيع انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانه انما جعلت هذه الضميمة من قبيل الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن بغير عوض مقابله فلا
يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في الدروس والاقرب جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهر الانعام منفردا اذا اريد جزه
في الحال او بشرط بقائه الى اوان جزه ولئن جرينا على ما حققناه كما دلت عليه الرواية المتقدمة ولحنا رو في ذلك انه لا ثمرة لهذا الشرطان في
المبيع ح مشاهد او الوزن غير معتبر فيه في تلك الحال فيجوز بيعه واشتراط جزه لا مدخل له في الصحة بوجه فالاظهر عدم اشتراطه وغاية ما
يلزم انه مع بقائه يمتزج بمال البائع ولا يقتضي بطلان البيع انما المرجع الى الصلح كما سياتي مثله ان شاء الله في لقط الخضر ثم ان ظاهر
عبارة تلك المتقدمة او لا هو عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا وكانه اتفاقي عندهم والا فالمانع من بيعه مع الضميمة كما في الاشعار
والاوبار مع مشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد فالمشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها وعموم الادلة والاكتفاء
بالمعلومية الجملية كما في غير موضع مما عرفت وستعرف يقتضي الصحة كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل
مع الضميمة الصوف كما عرفت والاصحاب قد صرحوا ايضا بعدم الا ان ضم الحمل الى الام وكانت هي المقصودة بالبيع عملا بالقاعدة التي تقدم
نقلها عنهم قال العلامة في التذكرة لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الادمي او غيره ثم قال بعد هذا وقال بعضهم هذه الذي
وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصلح مبيعا ولا جزء منه انتهى **اقول** والاقرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا للخبر المتقدم المعتضد
بما صرحوا به في غير موضع من الاكتفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وما يلحق وحبل الناقة منفردا او منضما
ظاهر لانه معدوم ومن شرط المبيع ان يكون موجودا حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن بابرهيم بن هاشم عن
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع لا تبع راحلة عاجلة بعشر من ملاقيح او لاد جمل في قابل والتقريب فيها بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وروى
الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص انه نهى عن
بيع المجر وهو ان يباع البعير وغيره بما في بطن الناقة ونهى ص عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين
ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام وفي اعوام ونهى النبي ص عن بيع حبل الحبلة ومعناه
ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر **الثالث عشر** قالوا اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه ويعتبر مع

وان يندر للظرف ما جرت به العادة مما يحصل بكونه بذلك القدر او انه يزيد قليلاً او ينقص كذلك فلم علم هيبا بزيادة المسقط علي وزنه لم يصح الا
بتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعاً للمال احدهما بخلاف ما اذا كان برضاهما قيل وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما
في المعنى قالوا ويجوز بيعه من الظرف بعد وضع عشر جعل المجموع الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد ولا يفرض صحة وزنه كل واحد
لان معرفة الجملة كافية لسقائه مما يباع منضماً وغيره لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفرداً الا انهما في قوة مبيعين وفيه بانه ضعيفاً اقول
والذي وقفت عليه هنا من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه الشيخان في الكافي و التهذيب عن حنان في الموثق قال كنت جالساً عند ابي عبد الله
فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحتسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا تقربه وروى في التهذيب
عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك نطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً
فربما زاد وربما نقص قال ان كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وروى محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر
عن اخيه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق فيقول ارفع للناسية رطلاً او اكثر من ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن
الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فانه لا بأس لو وقع احدهما مع
الاخر الا ان الخبر الثاني قيده بالتراضي وكذا ظاهر الخبر الثالث وهو احوط ويدل الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر
المنع وان حصل التراضي والاصح كما عرفت جوازه مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع منه مانع
خارج في مواضع مخصوصة منصوصة ثم ان ما قيل من قياس النقيصة على الزيادة في عدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه
بان المراد من كلامهم المنقول انه لو لم يكن لذلك المحتمل لا يحتاج الى المراضاة وانما المحتاج اليه ما يزيد ولعل الوجه انه يجوز ذلك للمشتري لعلمه
التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس غالباً والبائع انه غير معلوم فيحمل على الغالب مع عدم التيقن ولا يجوز له اندار الزيادة الا مع رضا
البائع وحيث كان لا يريد اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الاندار وانما هو حق المشتري لانه قد اشترى مثلاً مائة من من السمن في هذه
الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذه الوزن المذكور فحيث كانت الظروف فيها ما
تزيد وينقص حمل زيادتها على نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك او فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلاً بحيث جرت العادة
بالتسامح في مثله فان له اسقاطه اما لو كان معلوم الزيادة فليس له الاسقاط الا برضا البائع لدخول النقص عليه بذلك واما معلوم
النقيصة فان البائع لا يبذره ويدخل على نفسه الضرر بالنقصان وبذلك يظهر لك ان قياس ذلك القائل احدهما على الاخر ليس في
محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع فانه وان جاز من حيث عدم ضرر الجهل بكل منهما على حدة
لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب التفاوت وربما يكون فاحشاً فيلزم الضرر
بالمشتري فالواجب تقييده برضا المشتري كما قيدوا به صورة زيادة الظرف ههنا والحكم المذكور غير منصوص ليتبع فيه اطلاق النص
الا ان يقال ان اطلاق كلامهم يحمل على ذلك **الفصل الثاني في الخيار** والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط ذلك في مقامين
في اقسامه فبعضهم عدها خمسة واخر سبعة وثالث ثمانية وانهاها رابع الى اربعة عشر قسماً ونحن نذكر الثمانية الدائرة في كلام الاكثر
ان شاء الله ثم ونبين ما دلت عليه الادلة الشرعية من احكامها وما لم يقم عليه دليل والله سبحانه الهادي الى سواء السبيل والموفق للنجاة
من مهاوي الضلال والتضليل فنقول ينبغي ان يعلم اولاً ان مقتضى البيع اللزوم قال في التذكرة والاصل في البيع اللزوم لان الشارع
قد وضعه لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل والاستصحاب وكون الغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما
يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى
وهو جيد ويدل على اللزوم الكتاب والسنة نحو قوله تعالى سبحانه اوفوا بالعقود واخبار المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك فيجب الوقوف على
مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج عنها في بعض الموارد وهي ما ذكروه في هذا المقام من الخيار ونحن نذكر اقسامه
واحداً واحداً معطين البحث فيها حقها من التحقيق مستمدين الاعانة عن يد التوفيق **الاول** خيار المجلس هكذا اشتهر التعبير عن هذا
النوع في السنة الفقهاء قال في المسالك اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض الامكنة فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق

الخيار

الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقاً او ما في معناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة وعبارة الفقهاء انتهى
اقول والظاهر ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب من وقوع ذلك حال الجلوس والاستقرار في مكان وباب التجوز في مثله واسع وهو
ثابت للمتبايعين سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة
ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا و
صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام ورواه المشايخ الثلاثة بسند اخر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المتاع الحديث الى اخر
ما نقلناه منه وسيأتي ان شاء الله تعالى وروى في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا
وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح عن فضيل وهو ابن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان
فقال الى ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وقد روى
المشايخ الثلاثة عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع
وزاد في الكافي وقال قال وقال ابو عبد الله عليه السلام ان ابي اشترى من رجل بيعاً ارضاً يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت
يا ابت عجلت بالقيام فقال يا بني اردت ان يجب البيع وروى في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
بايعت رجلاً فلما بعته قمت فمشيت خطاً ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن
محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فهذا اجاب الشيخ عنه في الاستبصار بالبعد ولاظهر
حمله اما على ان المراد بالصفقة على البيع يعني امضاء البيع والتزامه والرضا به كما يأتي ان شاء الله تعالى ذكره في مسقطات الخيار او على التقية
وهو الاقرب فانه مذهب ابي حنيفة وقد نقل عنه انه رد على رسول الله صلى الله عليه وآله في اربعمائة حديث منها حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا نقله
عنه الزمخشري في كتاب ربيع الابرار مع انه حنفي المذهب وقد نقلنا جملة من هذه الاحاديث التي رد بها على النبي صلى الله عليه وآله في مطاعنه في مقدمة
كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد بنقل ابن الجوزي من علمائهم ويؤيد ذلك ان الراوي عامي وبالجملة فهو على ظاهره
غير معمول عليه في مقابلة هذه الاخبار التي سردناها المؤيدة باتفاق الطائفة المحقة على الحكم المذكور واطلاق الاخبار المذكورة شامل
لما قدمنا ذكره من كون المتبايعين مالكين او وكيلين او بالتفريق لصدق البيعان على الجميع وهما من وقع منهما الايجاب والقبول ثم ان
العلامة في التذكرة ومن تاخر عنه ذكروا ان مسقطات الخيار في هذا المقام اربعة **احدها** اشتراط سقوطه في العقد ولا خلاف فيه بين
الاصحاب ويدل عليه الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا شرطاً حرم حلالاً او حلل حراماً انما الخلاف فيما لو شرطاه قبل العقد
قال الشيخ في الخلاف مسألة اذا شرطا قبل العقد الا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف فيه
عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع انتهى
وقال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد ثم لو شرطا قبل العقد و
تبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى **اقول** الظاهر ان كلام الشيخ رحمه الله لا يخرج عما ذكرناه اخيراً بقوله نعم وانما مراده ذلك ولو شرطا
خاصة سقط خياره وحده **ثانيها** ايجابهما العقد بعد وقوعه والتزامهما به بان يقولا تخايرنا او اخترنا او امضينا العقد او التزمنا او
نحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ونقل عليه في التذكرة الاجماع ولقائل ان يقول انه حيث لا نص على ما ذكروه هنا وقد عرفت
ان مقتضى العقد اللزوم كما تقدم ذكره في صدر البحث وهذا الكلام من قولهما اخترنا او امضينا لا يدل على ازيد مما يدل عليه العقد
وان كان ذلك مؤكداً لما دل عليه العقد من اللزوم والروايات دلت على انها بعد هذا العقد مؤكداً او خالياً من التأكيد لهما الخيار
الى ان يفترقا فيصدق هنا ان لهما الخيار وان قالا ما قالا من هذه الالفاظ الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع
الى الاول وبالجملة فان باب المناقشة غير منسد ويدل ما ذكروه هنا ثم انهم ذكروا انه لو اختار احدهما وفسخ الاخر فهو في حكم الاختيار
ايضاً انه لا يختص بلفظ بل كلما دل على التراضي فهو كاف ولو اختار احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه
من قبيل الشروط التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء بها وقبله يبنى على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما صاحبه فسكت فلا

فى بقاء خيار الساكت واما المخبر فالمشهور ايضا بقاء خياره وهو قول الشيخ فى الخلاف وط و وجهه انه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار
ومجرد تخييره صاحبه لا يدل على الامساك بشيء من الدلالات الثلث ونقل عن الشيخ ايضا القول بسقوط خياره استنادا الى ما روى عنه ص بعد
قوله ما لم يتفرقا او يقل احدهما لصاحبه اختر ورد بعدم ثبوت هذه الزيادة فى اخبارنا واجاب العلامة فى المخ بعد تسليم صحة الخبر بانه حجة لنا
وفى هذا الجواب ما لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الامساك فظاهر
كلامه ان الذى اختار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وبالجملة فالحديث غير ثابت فى اخبارنا فلا حجة فيه **وثالثها**
التصرف فان كان من البائع فى المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان كان من المشترى فى المبيع فهو التزام بالبيع وسقوط
خياره ويبقى خيار البائع وان كان التصرف فى الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس ولو كان التصرف من المشترى فى المبيع ومن البائع فى الثمن
فهو التزام بصحة البيع وبالعكس التزام ببطلانه ولو تصرفا فى المبيع والثمن فظاهر كلامهم انه يقدم من تصرفه فسخ فلو تصرفا فى المبيع قدم تصرف
البائع وفى الثمن قدم تصرف المشترى وهكذا لو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به
التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز فى كل خيار مشترك لاشتراك الجميع فى العلة المذكورة قال فى التذكرة
لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع لاستحالة الاشتمال على الجمع بين النقيضين فيتعين تقديم احدها
لكن الذى اختار الامضاء قد دخل فى عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضى به فلا اثر لرضاه به لا رضا بعد ذلك انتهى قيل والمراد من
التصرف هنا ما هو اعم من الناقل وغيره واكثر عبارات الاصحاب انما اشتملت على التصرف بقول مطلق ولهذا ان ظاهر المحقق الاردبيلى هنا
المناقشة فى ذلك بل فى اصل الحكم حيث لم يرد به دليل فى النصوص حيث قال ثم ان المراد بالتصرف غير ظاهر وهل هو اللازم والمخرج عن الملك
او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح اذ مجرد التصرف فى المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البائع اذ قد يكون سهوا ولغرض آخر
مباح او حرام وبالجملة انه اعم الا ان يدل قرينة ومع ذلك قد لا يكون الفعل كافيا فى اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتامل انتهى وتامله
فان جملة من شقوق المسئلة لا تخلو من الاشكال سيما فيما لو وقع التصرف الناقل للمبيع من المشترى مع بقاء خيار البائع كما نبه عليه فى لك
ورابعها التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه ويصدق باستقلال احدهما ومكانه بحيث يبعد عن صاحبه ولا يشترط القيام والمشى خطا وان كان
اظهر فى التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد بينهما زيادة على حال العقد فالخيار
باق لعدم حصول الافتراق وكذا لو ضرب بينهما بستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار
لعدم صدق الافتراق فى شيء من ذلك الذى هو كما عرفت عبارة عن التباعد عن الحد الذى كانا عليه وقت العقد خلافا للبعض العامة
هنا حيث اسقط الخيار وكذا لو اكرها على التفرق فانه لا يسقط الخيار على الوجه فيه ان الذى دلت الاخبار على كونه مسقطا انما هو التفرق
الذى فعل اختيارا منهما والتفريق بينهما قهرا ليس كذلك فلا يكون داخلا تحت النص وبذلك يظهر ان ما ذكره فى الكفاية بقوله ولا اعلم
نصا فى هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلى وقيد المفارقة المسقط بالاختيار ما رايت له دليلا فى النص ولعل وجهه ان يجعل الفعل
الجبرى بمنزلة العدم فانه ما فعله باختياره فكانه بعد باق فى محله خصوصا اذا كان عارفا بالمسئلة واراد الجلوس لعله يظهر له وجه يدل
على مصلحته فى هذا العقد لا شيء غير موجه وفيه ما عرفت من ان النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق والتفرق الظاهر فى كونهما باختيار
المكلف وارادته وهذا هو الذى يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت فى خيار المبادرة واما الجبر على التفرق
فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين المذكورين ولا يصح كونه سببا للغرض المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الفاضلين قدس سرهما
روحهما عندى غير ظاهر واعلم ان الاصحاب بعضهم عبروا بالمرهنا بانه لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير بمعنى اختيار العقد والبقاء عليه وهو
المسقط الثانى الذى قدمناه ويتحقق الاكراه بمنعهما من الكلام بسد افواههما او تهديد فانه لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند
زوال المانع لكن هل يعتبر فى مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان وكذا لو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه كذلك وفيه ان
عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا يدخل تحت العقد لان التزام العقد واختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل لو تصرفا سا كنين
حصل اللزوم فيه وانما يتوقف على الكلام الفسخ فيكون الاكراه والمنع بسد افواههما او تهديدهما هو المعتبر فيه لا فى التخاير بالمعنى المذكور الا

ان يراد بالتخاير الكناية عن الفسخ واختياره وعباراتهم لا تساعد عليه والمفهوم من كلام الاصحاب وهو ظاهر الاخبار المتقدمة هو ثبوت هذا
الحكم لمن اوقع العقد مالكا كان او وكيلا ويثبت للوكيل بمجرد التوكيل لانه من توابع العقد وقيل ولا يبعد ثبوت الخيار للمالك على تقدير
كون العاقد وكيلا لان يد الوكيل يد للموكل وفيه اشكال لخروجه عن ظواهر الاخبار وعدم صدق البائع والمشترى عليه وهى اناطت الحكم المذكور
بالبيعين بمعنى من وقع منهما عقد البيع والشراء قال فى التذكرة على ما نقل عنه لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار
بهما وبالموكلين جميعا والا فبالموكلين وفيه ما عرفت من الخروج عن ظواهر النصوص وهل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما او الاغماء
عليه ام لا صرح بالثانى فى الدروس فقال ولو ماتا او احدهما او ماتا فللوارث او الولى ولو جن او اغمى عليه فللولى وهو صريح فى ثبوت الخيار
للوارث وبالولى العدم تحقق الافتراق بذلك واحتمل فى القواعد سقوط الخيار وثبوته وعلل الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس
فيسقط بطريق اولى ورده المحقق الشيخ على فى شرح بمنع الاولوية قال فان المراد من الافتراق التباعد فى المكان وهو انما يكون فى الجسم فلا
يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق المذكور اختار الثبوت تمسكا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن انتهى وفى الاعتماد
على هذا الاستصحاب نظر تقدم ذكره فى مقدمة الاستصحاب من مقدمات كتاب الطهارة وظاهر المحقق الاردبيلى التوقف فى ذلك لعدم صدق البائع و
فى الاخبار عليهم **اقول** والحكم محل اشكال لعدم الدليل الواضح فى ذلك **تنبيهات الاول** قد صرحوا بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين ففيه احتمالات
ثلثة الاول ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما او يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول وهو ظاهر المحقق فى يع والعلامة فى عد
الثانى ثبوته دائما ما لم يلتزم به او يشترط سقوطه ونقل عن العلامة فى التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس والثالث عدم ثبوت الخيار اصلا واختاره
بعض فضلاء متاخرى المتاخرين والظاهر انه الاقرب وتفصيل هذه الجملة ان الواحد العاقد عن اثنين يشمل ما لو كان العاقد وليا لشخصين يبيع مال
من ولده او بالعكس او مال ولده احدهما على الاخر ويشمل ما لو كان وكيلا من المتبايعين وكما لو كان هو احد المتبايعين ووكيلا عن الاخر وفى دخول
هذا الفرد تحت العبارات المذكورة ما لا يخفى وما قيل من انه يصدق من ان الواحد عاقد من اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما لا يخلو من
خفاء ولهذا ان المحقق الشيخ على فى شرح عد اعترض عبارة المصنف وهى مثل هذه العبارة واعلم ان فى قوله العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن
واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغى او راجه فيكون الحكم واردا عليهما اشمل والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه للعاقد لذلك
او بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع عن نفسه فان له الخيار وللطفل ولم مراعاة الجانبين لكن فى الطفل يراعى المصلحة او كونه لغير العاقد كما لو
كان وكيلا فى العقد خاصة فان الخيار للموكلين لا له ان قلنا به وقولهم ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم فيمن له الاشتراط والالتزام
كالاب والجد اما لو كان وكيلا فى ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو ابيد العموم كان المراد ما لم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك و
كيف كان فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف شديد اذا عرفت ذلك فاعلم انهم ذكروا ان الوجه فى الاحتمال الاول بالنسبة
الى مفارقة المجلس ان المعتبر فى سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه
اعتبر فيه التمكن وهو مفارقة مجلس العقد لانه متبر بمفارقة احد المتعاقدين واصل هذا القول نقله الشيخ فى ط بلفظ قيل ولم يذكر قائله
ووجهه ما ذكر وبهذا التوجيه جملة من المتاخرين بان الواقع فى الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه وخرجا مصطحبين لم
يبطل خيارهما كما تقدم ذكره وان بقيا مدة طويلة فهو جيد واما الوجه فى الاحتمال الثانى وهو بقاء الخيار وانما يسقط بالالتزام بعد العقد
او اشتراط السقوط فهو ان ظاهر قوله ص البيعان بالخيار يعم البايعين ووكيلهما ووليهما فيثبت الخيار فى الصورة المذكورة به والافتراق و هو
واما قوله ما لم يفترقا فهو محمول على ارادة السلب بمعنى ان الخيار ثابت ما لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل به الافتراق وهو التعدد ومع كونه محتملا
لعدم الملكة اى عدم الافتراق عما من شانه الافتراق فيبطل الخيار هنا بناء على هذا الاحتمال فانه يمكن ان يقال ان صدر الخبر وهو قوله البايعان
بالخيار دل ثبوت الخيار فيثبت الخيار بذلك ويحصل الشك فى المسقط بناء على الاحتمالين المذكورين فيجب استصحاب الحكم الاول الى ان يثبت
المزيل قال فى الدروس والعاقد عن اثنين له الخيار ويبطل كما يبطل به خيار المتعاقدين وهو ظاهر فى اختيار هذا الاحتمال واما الوجه فى الاحتمال
الثالث وهو عدم ثبوته اصلا فان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتعاقدين والتعدد فيهما ودعوى عموم ذلك للوكيل والولى عن
اثنين خروج عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاقات فى الاخبار انما تحمل على الافراد الشايعة المتكررة وهى المتبادرة عند الاطلاق كما قرر فى

في غير موضع وما اورده على ذلك القول الذي نقله الشيخ في ط وضعفه بوارد عليهم في هذا المقام وان اذان وجب الوقوف على ظاهر
النص في الموضعين وان قيل بالترجيح والتمحل في التاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى لرده ذلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ما
ذكروه في معنى قوله ما لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب فهو لا يخلو من ساتر فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى سياق الخبر هو
توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد وهم قد صرحوا في هذا وامثاله في هذا البحث بان معناها ان المتبايعين بالخيار ما لم يفارق احدهما
الاخر ويحصل بينهما تباين على وقت العقد فالمنفي انما هو الافتراق دون من ترتب عليه الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامهم المتقدم انما
هو على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر سياق الخبر كما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ما قدمناه ذكره من ان مقتضى العقد اللزوم كتابا
وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة
ظاهرة وبذلك يظهر رجحان الوجه المذكور وانه لا خيار في هذه الصورة والى ذلك يميل كلام الاردبيلي والفاضل الخراساني في الكفاية و
بالتوقف في هذه المسألة من اصلها صرح المحقق الشيخ علي ره في شرح عد حيث قال بعد البحث في المسألة وانا في المسألة من المتوقفين وهو
في محله واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك الا انه قال بعد ذلك والاوسط اوسط الثاني المشهور في كلام الاصحاب رض انه لو اشترى
من ينعتق عليه كالاب والابن ونحوهما فانه لا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الدالة على ان من اشترى اباه مثلا
فانه ينعتق عليه فلا خيار له بان يجعله رقا بعد ان صار معتقا ولانه لم يعهد من الشارع عود المعتق رقا وربما قيل باحتمال عدم الملك في
زمن الخيار وفيه ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم فالعقد مملك ومتى ثبت الملك ترتب عليه الانعتاق والى القول بذلك يميل كلام
المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وكذا ظاهرهم ايضا انه لا خيار للبائع خصوصا مع علمه بانعتاقه على المشتري واليه ايضا يميل كلام
المحقق المشار اليه قال بعد الكلام في المسألة ولعل ترجيح العتق الذي يرجح عندهم بادنى شيء لا يبعد مع عمل بمقتضى العقد من غير لزوم محذور
الاخص ودليل الخيار على تقديره القول بعمومه على ان في عمومه تاملا فتامل ولا اجماع حتى يلزم خلافه بل التخصيص ايضا اقول والتحقيق
هنا هو انه قد تقابل اطلاق الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا وتخصيص احد الاطلاقين
بالاخر يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الناشئة عن مجرد الدعوى ليس بشيء في مقام التحقيق هذا
بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة الى البائع فلا اعرف لهم حجة واضحة في اسقاط خياره وبه يعظم الاشكال في هذا المجال قال في الدروس اسقط
الفاضل الخيار في شراء القريب اما المشتري فلعتقه عليه ولا يتوطن على العتق اذ المراد به العتق واما البائع فلما ذكروا والتغليب العتق
ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك انما يحصل بانقضاء الخيار ويثبته للبائع لان نفوذ العتق لا يزيل حق السابق وح يمكن وقوف
العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار انتهى وظاهره التوقف في المسألة حيث نسب
الاسقاط الى الفاضل واورد فيه هذا الاحتمال الذي جعله عليه ولم يتعرض للقدح فيه وحاصل معنى ما ذكره تخصيص ادلة العتق بادلة
الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك والملك النافذ الذي يترتب عليه العتق انما يحصل بانقضاء
الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبائع خاصة واما المشتري فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وانعتاقه
على المشتري لا يزيل حق البائع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق وح يمكن وقوف العتق على انقضاء الخيار كما هو الاحتمال الاول
ويمكن نفوذه بناء على الاحتمال الثاني بان ينعتق على المشتري ويبقى خيار البائع بان لو اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه
وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد هنا مجرى التالف ومن ذلك يظهر لك ان المسألة محل توقف واشكال ومنشأ الاشكال ما عرفت من تعارض
اطلاق اخبار العتق واطلاق اخبار الخيار وظاهر الاصحاب ابقاء اخبار العتق على اطلاقها وتخصيص اخبار الخيار بها فخيار المجلس
عندهم ثابت الا في هذا الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المزبور العكس ولا اعرف مرجحا لاحد الطرفين وبه يظهر الاشكال والله
سبحانه واولياؤه العالمون بحقيقة الحال الثالث قد صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه الا ما
وقع فيه الاشكال والخلاف ولا يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح ووجهه ظاهر لان الاخبار
انما وردت في البيع وحمل غيره عليه قياس لا يوافق اصول المذهب ونقل عن الشيخ في ط انه اثبته في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة

والوديعة

والوديعة وقد رد بانه غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد الرابع قال في الدروس
ويثبت في بيع خيار الرؤية ولا يمنع اجتماع الخيارين وكذا بيع خيار الشرط والحيوان وكذا يثبت في بيع الصرف تقابضا او لا فان التزما
به قبل القبض وجب على القابض ولو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان
مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه الخامس قال ايضا في الكتاب المذكور ولو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في
الفسخ وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد
وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فساده والاصل صحته ولان الفسخ فعله انتهى روى الشيخ عن الحسن بن عمر بن يزيد عن ابيه عن
ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا
فالقول قول رب السلعة او يتتاركا السادس قال لو تبايعا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تفارقا ما
بالتنقل ووجه عدم الخيار انه لا يجمعهما مجلس عرفا الثاني خيار الحيوان الشرط في ثلثة ايام والمشهور ان الخيار للمشتري خاصة ونقل
عن السيد المرتضى ثبوته للبائع ايضا ويظهر من شيخنا الشهيد الثاني في لك ترجيحه وكذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح وقيل بثبوته
لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونفى عنه البعد المحقق الشيخ علي في شرح القواعد قال لان فيه جمعا بين الاخبار الا انه استوجه العمل بالمشهور
ونقل عن ابي الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في الامة مدة الاستبراء واستدل على القول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت في
روايات خيار المجلس وموثقة الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة
ايام ورواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية
في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط ورواه الشيخ ايضا في
الصحيح عن الحلبي مثله وفي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وفي
الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا القول فان اراد بهما الروايتين الاتيتين في ادلة السيد المرتضى فهما بالدلالة
على خلاف ما يدعيه اشبه والاقرب في الباب سواهما وهذه روايات المسألة قد استوفيناها فيما ذكرنا وما ياتي في المقام انشاء الله تعالى اقول
ويدل عليه باصرح دلالة لا تقبل التاويل ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله واحمد ابني
محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كلا
قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء والحديث مع صحة سنده صريح الدلالة على القول المذكور و
استدل للمرتضى ره بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا
ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة
ايام ونحوه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع والتقريب في الخبر الاخير ان المتبادر من صاحب الحيوان هو البائع وفيه
موثقة الحسن بن فضال قد فسرت صاحب الحيوان هنا بانه المشتري وهو الاقرب لان ظاهر هذه العبارة تدل على انحصار الخيار فيه ولا
قائل بانحصار الخيار للبائع وبالحمل على المشتري يصح الانحصار بناء على القول المشهور والمؤيد المنصوص قال شيخنا الشهيد الثاني قدس الله
سره في لك بعد نقل المصنف والشرط فيه كله ثلثة ايام للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر ما صورته نبه بالاظهر على خلاف المرتضى
حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما ذهب
واما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري غير مناف لثبوته للبائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية
القوة ان لم يثبت اجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري و
على البائع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام ويضعف بان مقتضى الخبر كونه لهما كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان الخيار
للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما مر وفي الدروس الشهرة بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع
فان ثبت فهو الحجة والا فلا انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان تم بالنسبة الى روايات المسألة المشهورة في كلامهم فالمتبادر منه على

اقدامهم لكنه لا يجري في صحيحة ابن رئاب التي قدمنا نقلها من كتاب قرب الاسناد فانها صريحة في القول المذكور ومما يساعد ذلك المفهوم الذي
دلت تلك الاخبار العديدة على ان لقائل ان يقول انه وان كان المفهوم كما ذكره ليس بحجة الا ان سوق الكلام في جملة من الاخبار المذكورة
يدل على ارادته واعتباره هنا مثل قوله في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ونحوهما صحيحة
الفضيل المتقدمة من خيار المجلس والتفريق في الجميع انه لو كان الخيار لهما في الحيوان كما هو المدعى لما كان لتخصيص احدهما به وجه بعد
ان ذكر الخيار لهما في غيره وتفصيل في المقام بل ينبغي ان يقول لهما بالخيار في كل من الموضعين ويؤيد القول المشهور ان الظاهر ان وجه
الحكمة في هذا الخيار ان الحيوان مظنة للعيوب وهي قد تخفى كثيرا ولا تظهر غالبا وايضا فيه يتعلق به اغراض لا يمكن الاطلاع عليها الا بالاختبار
ومرور الايام فضرب الشارع للمشتري هذه المدة لامكان ظهور عيب خفي فيها وهذه الحكمة لا يظهر وجهها بالنسبة الى البائع المطلع على عيوب
حيوانه فلا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفاء وجه الحكمة فيه ويؤيده ايضا ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد كتابا وسنة اللزوم من
الجانبين حتى يقوم دليل على خلافه وبالجملة فان العمدة في رد القول المذكور انما هي صحيحة ابن رئاب المروية في كتاب قرب الاسناد الغير القابلة
للتاويل بوجه من الوجوه وان كانت جميع هذه الوجوه مؤيدة لذلك ومن ذلك يعلم انه يجب التاويل في جانب صحيحة محمد بن مسلم المذكورة
بالحمل على احد المحامل المتقدمة التي اقربها الحمل على لو باع حيوانا بحيوان وقول شيخنا المتقدم بانه تخصيص بغير مخصص مدفوع بان
ضرورة الجمع بين الاخبار اوجبت التخصيص على انه قد اختار القول بذلك وجعله وجه جمع بين الاخبار كما سيأتي في كلامه انشاء الله تعالى واما
ما عداها مما ظاهره ذلك ايضا فقد عرفت الجواب عنه واحتمل في الوسائل حملها على التقية لا يتوقف على وجود القائل بذلك منهم فانه لما
كان الاصحاب سلفا وخلفا سوى المرتضى متفقين على هذا القول المشهور واخبارهم كما عرفت متظافرة به فانه يعلم بذلك كونه مذهب اهل البيت عليهم السلام و
ليس لما خالفه الا الحمل على التقية ومن روايات المسئلة المؤيدة للقول المشهور ايضا زيادة على
ما قدمناه ما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط
الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري
وزاد في التهذيب شرط البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع
ورواه في الفقيه مرسلا كما في الكافي انه قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له والعجب من السيد المرتضى المانع من العمل
باخبار الآحاد والدائر في اقواله مدار الاجماع كيف اعتمد على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفة الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة بل الاجماع
المدعى في المقام والظاهر ان دليله شيء آخر غير الخبر من الامور العقلية كما هي قاعدته فان تعلقه بالاخبار نادر جدا وبالجملة فالمعتمد هو القول
المشهور والله العالم وتحقيق البحث في المقام يتم برسم مسائل **الاولى** لم نقف لابي الصلاح فيما ذهب اليه من ثبوت الخيار في الامة مدة الاستبراء
على دليل وظاهر الاخبار المتقدمة يرده مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة الخيار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وقوله عليه السلام في صحيحة ابن
رئاب الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط واظهر جميع ذلك صحيحة علي بن رئاب المتقدم نقلها من كتاب قرب الاسناد لانه
مورد الجارية بخصوصها وقد حكم عليه السلام بان الخيار فيها ثلثة ايام للمشتري وانه اذا مضت الثلثة فقد وجب الشراء ولزم وصحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا الحديث وبذلك يظهر ضعف القول المذكور **الثانية**
لو باع الدراهم او المتاع بالحيوان كان يقول بعتك هذه الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان فيقول المشتري اشتريتها به فالظاهر ان خيار
الحيوان هنا ثابت لمن انتقل له الحيوان بهذا العقد وهو البائع للدراهم او المتاع نظرا الى ما قدمنا ذكره من وجه الحكمة في هذا الخيار وثبوت
الخيار هنا للبائع غير مناف لما تقدم بناء على القول المشهور وما دل عليه من الاخبار من ان خيار الحيوان للمشتري خاصة لان مبنى
تلك المسئلة في النصوص وكلام الاصحاب انما هو على كون المبيع هو الحيوان بغيره من الاثمان فجعل الخيار فيها للمشتري وههنا الحيوان
انما وقع ثمنا وقيمة لمبيع آخر فيكون الخيار انما هو لمن انتقل اليه وهو البائع نظرا الى ما اشرنا اليه من وجه الحكمة في هذا الخيار ويمكن
الاستدلال عليه في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان لصاحب الحيوان الخيار ثلثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او مثمنا لما تقدم من انه
لا يصح حمل صاحب الحيوان هنا على المالك وانما حملناه سابقا على المشتري بقرينة موثقة ابن فضال من حيث وقوع المبيع على الحيوان وكونه مثمنا

ص
ولعله الاقرب وان كان لا يخلو من [illegible] لان مذهب العامة في هذه المسئلة لم اوقف عليه من كتاب الطهارة ان المحمول على التقية
منه

واما الوجه

واما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار لغير من انتقل اليه وان سمي بحسب هذه الصورة بائعا والى ما اخترناه يشير كلام شيخنا الثاني في المسالك والروضة
وبه صرح المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد الا ان كلامه لا يخلو من خلل في تادية المطلوب منه والمراد فانه قال بعد ذكر الفرع المذكور
وبالجملة فانه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء يقال له البائع او المشتري واتى بالصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان الحكمة
في الخيار فيه ان الحيوان مظنة العيب ويخفى فيه كثيرا ولا يظهر غالبا فشرع الخيار ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه والعمدة
في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة او حسنة زرارة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الظاهر ان المراد
ان صاحبه الذي عنده وما الكه بالفعل لا الذي كان له ثم نقله ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المتن كما قدمناه ثم قال الظاهر
شمول هذه الاخبار لما قلناه وان قلنا بشمولها لغيره ايضا انتهى ومحل الاشكال في قوله الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده الى آخره مع قوله قبله
ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان ويؤيد ذلك وجه الحكمة المذكورة في كلامه فانه لا يخفى ما في مدافعته ومنافرته **الثالثة** هو مبدأ الخيار هنا
وكذا في خيار الشرط الاتي انشاء الله تعالى من حين العقد او التفرق قولان نقل ثانيهما عن الشيخ ره ومن تبعه والاول مرجح جملة من محققي متأخري
الاصحاب والظاهر انه الاقرب ويؤيده ان المتبادر من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بزمان العقد وهكذا كل ما اشترط من الاجال في العقود
فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله في صحيحة زرارة البيعان بالخيار
حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى
يفترقا فان المفهوم منهما ان كلا الخيارين في المبدأ سواء وانما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فنهايته في خيار المجلس التفرق وفي خيار
الحيوان مضي الثلثة وتمام الكلام في المقام انشاء الله تعالى في المقام الثاني في الاحكام **الرابعة** يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه
في العقد وباسقاطه بعد العقد وبالالتزام بالعقد وبالتصرف والوجه في الاول العمل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني انه
حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظاهر هنا لزوم العقد بالالتزام وسقوط
الخيار بذلك لما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى
عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي
سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في المقام جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال الشرط
في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له
قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي
محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام
التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها والركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله تعالى
وروى عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال
الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارأيت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد
انقضى الشرط ولزمه قال في الكفاية بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب الاولى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل
مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قولان لا باس به فان استثنى
اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع
ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد
تصرفا وحدثا يمنع والاولى اشتراط كل ما ينبئ كما مر وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد عن بعض المحققين قال قال
بعض المحققين والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه الملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة ثم قال
وفيه تامل لان الظاهر الروايات اعم من ذلك **اقول** ان ما ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى العادة ان
المشتري للحيوان لا يشتريه ولا يعقد صيغة البيع حتى يختبره بركوبه ومعرفة حسن سيره وعدمه والجارية لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق

به عرضه بنظره باذن المالك ومن هذه الجهة اطلقت الاخبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف عليه غرضه من
ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل له هذا الخيار هذه المدة بالنسبة الى شيء لم يحصل الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكر
ذلك المحقق من السقي فانه لا يتوقف على الركوب لبكون ذلك مستثنى من التصرف المانع من الرد والظاهر انه اراد بالحلب بعد الالتزام
بالبيع والا فالحلب حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في ضمن تلك الثلثة الايام من علفها وسقيها و
ربطها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك والاقرب انه لا يعد من التصرف المانع من الرد لحوق نظيره العرف
بدونه واما مناقشة المحقق الاردبيلي قدس سره في المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن رئاب
الاولى بالحصر في الجارية فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاصه بالافراد المذكورة فيها وانه يمكن ما كان مثلها او اعلى ذلك واما
الادنى فلا وفي صحيحة الصفار بانها وان دلت ظاهرها على ان كل حدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون
مسقطا فالظاهر انها من المناقشات البعيدة الاحتمال فان الظاهر ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما
بما ذكره في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص فذكر في كل منهما التصرف ما هو المناسب له من قبيل التمثيل ايضا لا الحصر
والمراد من الخبرين انما هو ما فهمه الاصحاب رضي الله عنهم من عموم الحكم في الحيوان مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في كل منهما بما يناسبه والله
العالم **الخامسة** قد عرفت فيما تقدم ان من جملة الاقوال في المسئلة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واختاره شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين قال فان اختصاص الخيار بالحيوان لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا
بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد بناء على مذهبه في ترجيح قول السيد المرتضى ثم انه قال ذلك
ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى انتهى ونحوه في الموضعين صرح بالروضة ايضا وبالجملة فان
مرجع الكلام في هذه المسئلة الى ما قدمناه في الفائدة الثانية وقد عرفت انه احد الوجوه في حمل الخبر الذي استدل به المرتضى كما اشار
اليه شيخنا المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد رده في كلامه المتقدم نقله عنه في صدر البحث
بقوله وهو تخصيص بغير مخصص وقد عرفت ما فيه انفا **الثالث خيار الشرط** والاصل فيه بعد الاجماع المدعى في التذكرة الادلة العامة
من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا او احل حراما والخاصة بهذا المقام وها انا اتلو عليك جملة من الاخبار
المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هي قاعدتنا في الكتاب في كل حكم وكل باب فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه و
المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان
علي بن ابي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ومنها
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك
غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد ونحو هذه الرواية بهذا المضمون مرسلة جميل بن دراج ومرسلة
ابان له ايضا والمشهور في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كالو شرط الا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهبه فهذه
الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها ايضا ويظهر من بعض الاصحاب القول بلزوم امثال هذه الشروط المشروعة والاخبار
المذكورة تدل عليه وعلى المشهور يمكن حملها على الاستحباب بناء على قولهم في امثال هذا الباب ثم ان الفرق بين الميراث وغيره مما
ذكر في الاخبار لا يخلو من خفاء وربما قيل بان الفرق هو ان اشتراط عدم البيع والهبة اشتراط ما يتعلق بنفسه ولشرط عدم
التوريث يتعلق بغيره ولا اثر فيه لرضاه ولا يخلو من تكلف ومقتضى العقد كتابا وسنة هو التصرف بما شاء من انواع التصرفات
فاشتراط منعه من ذلك كما دلت عليه هذه الاخبار مشكل ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الموثق عن اسحق
ابن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه

فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي اني اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال لا بأس بهذا
ان جاء بثمنها الى سنة ردها قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
من ماله ورواه الصدوق في الفقيه بطريقه الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئله رجل الحديث وروى الشيخ في التهذيب عن معوية بن ميسرة قال سمعت
ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى الدار حلم فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين
ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال
ابو عبد الله عليه السلام ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وما رواه في الفقيه عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثنى عشر والعشرة ثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم
السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان
هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى انه لك
ان لم يفعل فان جاء بالمال للوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك
والا فالبيع لك والبيع في الخبر يعني الشراء فانه من الاضداد كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة باطراف الكلام
وبيان ما يدخل فيه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** الاشهر الاظهر هو انه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشروط عليه الوفاء
به فان امتنع كان للمشروط له اجباره عليه فان لم يمكن رفع امره الى الحاكم الشرعي فان تعذر كان خيار الفسخ وقيل متى امتنع كان للمشروط له
الخيار في الفسخ وسيأتي ان شاء الله تحقيق المسئلة في محله **الثاني** يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وفي هذا
المقام احكام **١** قد دلت موثقة اسحق بن عمار وما بعدها من الاخبار على انه يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء
ويرتجع المبيع وظاهر الاخبار المذكورة انه يكفي مجرد اعطاء الثمن والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا بد من الفسخ وانه لا
يكفي رد الثمن **٢** لو شرط في العقد رد المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في الدروس فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله
ولا يحمل الاطلاق على المعين ولو شرط رد العين احتمل جوازه انتهى **٣** المشهور انه لا يتوقف الفسخ والامضاء على حضور الاخر وحكم الحاكم نعم
ثبوته يتوقف على الاشهاد مع النزاع ونقل في الدروس عن ابي الجنيد انه يشترط في الخيار المختص للفسخ او الامضاء الحضور او الحاكم او الاشهاد
قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة انه لا بد في المشترك من اجتماعهما في الفسخ او الامضاء وفيه
لاحدهما في جواز الامضاء بغير حضور الاخر والظاهر ان ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا هو مذهب العامة وانه قد نقل المحقق الشيخ علي في
شرح القواعد توقف الفسخ على الامرين المذكورين عن ابي حنيفة وانت خبير بان الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما
الاشارة اليه وليس فيها انه لا بد من رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره هو الرد على المشتري ودفعه اليه ولو جعل رد الثمن فيها كناية
عن الفسخ مثلا فظاهرها اشتراط حضور المشتري لفسخ البائع بعد دفع الثمن او نقله اليه وما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري
وجعل الثمن امانة الا ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا
يخفى على المتأمل فيها **٤** الظاهر انه لا فرق في هذا الشرط بين وقوعه من البائع بان يقول بعتك هذه الدار بشرط ان تردها علي اذا
جئتك بالثمن في ضمن شهر او المشتري بان يشترط له ان لك ان جئتني بالثمن في ضمن المدة المعلومة رجعت عليك المبيع والذي تضمنه الاخبار
المتقدمة هو الثاني قال في الدروس ويجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع بقاء المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او
مثله ثم قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا اراد البيع جاز ويكون الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ قبله لغا انتهى **اقول** ظاهر الا خبار
المتقدمة انه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البائع او المشتري فانه بمجرد رد البائع الثمن في المدة المضروبة يجب على المشتري رفع
اليد عن المبيع وتسليط البائع عليه لقوله في موثقة اسحق ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه وفي رواية معوية فاتاه بماله قال له شرطه
وقوله في صحيحة سعيد بن يسار ان جاء بالمال في الوقت فرد عليه وظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في المدة المضروبة
وانه يجب على المشتري رد المبيع ودفعه الى عنه وبه يظهر ما في عبارة الدروس المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ وتفريع ما ذكروه من الاحكام

عليه فان دخوله تحت الاخبار المذكورة لا يخلو من غموض وخفاء ٥ قال في الدروس لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعض
ففي الجواز نظر **اقول** الظاهر ان وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسألة وكون هذا الفرد خارجا عنها ومن عموم
المؤمنون عند شروطهم وفي تلك استوجه الثاني ولا يخلو من قرب فان النصوص المذكورة لا دلالة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها
فيها وما عداها غير جائز مع ان الشرط سائغ في حد ذاته ولا مانع منه **الثالث** من المواضع المتقدمة هل يملك المبيع بالعقد او بمضي مدة الخيار
قولان وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله في المقام الثاني في الاحكام **الرابع** قد دلت الاخبار المتقدمة على ان منافع المبيع ضمن مدة
الخيار للمشتري وتلفه من المشتري فيكون ملكا له وهو موافق للمشهور من ان التلف بعد القبض في زمن الخيار من مال من لا خيار له
هذا في صورة ما لو كان الخيار للمشتري كما تقدم في خيار الحيوان فان تلفه من البائع كما تضمنته صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار
الحيوان وهو قوله فيها فان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع وهذا ايضا مما
على مقتضى القاعدة المتقدمة وهو ان تلف المبيع بعد القبض فهو من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك يأتي ان شاء الله في المقام الثاني
الخامس قد تقدم انه لا بد من كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول قال في التذكرة ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده **السادس**
خيار الشرط ثابت لمن اشترطه سواء كان لهما معا او لاحدهما او لاجنبي او لاحدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف ومستنده عموم ادلة وجوب الوفاء
بالشروط المتقدم ذكرها **السابع** يجب ان تكون المدة مضبوطة والوجه فيه دفع الجهالة المبطلة للعقد فان الاجل كما عرفت جاز ما له قسط من الثمن
فيؤدي الى جهالة احد العوضين وان تكون متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطا متأخرة صار العقد لازما بعد المجلس و
جائزا فيها اما اتصالها بالعقد فوجهه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما جواز اشتراطها متأخرة فوجهه كون الشرط المذكور سائغا
فيصح اشتراطه وفي جواز جعل المدة متفرقة قولان ولو لم تكن المدة مضبوطة كقدوم الحاج مثلا او ادراك الغلة بطل الشرط قولا واحدا
وهل يبطل العقد قولان المشهور البطلان وهذا جار في كل عقد اشتمل على شرط فاسد وقيل بصحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق
هذه المسألة والكلام فيها في المقدمة الحادية عشرة من مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة ولو اطلقا ولم يعينا مدة فالمشهور انه لا
يصح ونقل عن الشيخ الصحة وانه ثلاثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع ورد بعدم وجود خيار الثلاثة في الاخبار الا في الحيوان واما الاجماع
فاوضح حيث لم ينقل ذلك سواه والظاهر ان الوجه في وجوب ضبط المدة كما اشترطوه هو رفع الجهالة المبطلة للعقد فان الاجل له قسط
من الثمن فيؤدي الجهل به الى جهل احد العوضين **الثامن** قد تقدم النقل عن الشيخ بان مبدأ هذا الخيار بعد التفرق من المجلس ولم نقف له على
دليل وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط غير داخلة بكون ابتدائه بعد انقضائه ذلك انه لا مانع
من التداخل في بعض المدة كما مر في خيار الحيوان **التاسع** قال بعض المحققين والظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لما مر صريحا ولا
بالشرط وهو ظاهر نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره والعمدة في ذلك قول الاصحاب في الكل والتسلط الانسان على ماله والتزم
على العمل بالقول وعدم مخالفة له ولانه لا اشكال في لزوم الفسخ باختياره كذا في اللزوم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله
ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء
فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه انتهى وهو جيد وحمل بعض الاصحاب الامر بالاشهاد هنا على الارشاد لرفع النزاع او الاستحباب
والخبر صريح في انه مع الالتزام بالعقد يسقط الخيار وظاهره ايضا انه يسقط بالتصرف وان اقامه في السوق وجعله في معرض البيع وان لم
يبع تصرف يسقط الخيار **العاشر** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة يعني اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة
مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط
انما هو مجرد استيماره لا الالتزام بقوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال في التذكرة ليس للشارط
ان يفسخ حتى يستأمره ويأمره بالرد لانه جعل الخيار اليه دونه قيل ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمحل الفرض لعدم لزومه الا ان يشترط
قال في التذكرة هذا القول الثاني للشافعي كان الاول قوله الاول وهو المعتمد مع انه في التحرير قال بهذا القول الثاني فقال وله الفسخ
قبل الاستيمار **اقول** لا ريب ان جواز اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسألة لا اشكال فيه لانه من الشروط السائغة فلا مانع من اشتراطها فان

امره بالفسخ

امره بالفسخ تسلط على الفسخ وله الخيار بين ان يفسخ وان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد
فليس له الفسخ وان كان اصلح لانه لا تسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو لم يشترطه لنفسه والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض
من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس للمستأمر بفسخ البيع الفسخ او الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة بخلاف من جعل له الخيار
الرابع خيار الغبن خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن مما لا
يتسامح به غالبا بان شراه بزيادة على القيمة او باع بنقصان عنها فالمرجع الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير
من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ واتباعه ونقل في الدروس وكذا في تلك عن المحقق في الدرس القول بعدمه ونقل في
التذكرة عدم الخلاف بين علمائنا والمشهور بين المتأخرين ثبوته واعترف جمع من المتأخرين بانهم لم يقفوا في النصوص على نص عليه با
لخصوص وانما ورد في تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بحديث الضرار وما ذكروه من حديث الغبن في تلقي الركبان
لم اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع ايضا ويمكن ان يستدل عليه بما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه
لا يحل قال في كتاب مجمع البحرين والاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه
الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى وظاهره وجود حديث رابع زائدا على ما نقلناه وبالجملة فهذه
الاخبار وان كانت مطلقة الا انها بالدلالة تدل على ما نحن فيه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه فيثبت لصاحبه الخيار وكيف كان
فثبوته عند الاصحاب مشروط بامرين كما تقدمت الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد ونقص مع
علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما نقله في تك وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة
عن الزيادة او النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلو كان يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الاربعة
والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن
اقامة البينة على القيمة ومناطها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فكذلك والا فان ادعاه مع معلومية عدم امكان ذلك في حقه بحيث
يعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل والا ففي القبول اشكال ينشأ من اصالة عدم العلم وكون الجهل
والجهل من الامور التي تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبل من هي به ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ان
يثبت المزيل وقوى في الروضة الاول قال والاقوى قبول قوله في الجهالة بيمينه مع امكانها في حقه واستظهره في تلك ايضا الا
انه احتمل فيه الثاني ثم استشكل فيه بانه ربما تعذرت اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فتسقط الدعوى
بغير بينة ولا يمين وما ذكره قدس سره جيد بناء على قواعدهم الا ان المسألة لخلوها عن النص الواضح توقف وحيث ثبت الغبن فانه موضع
يتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا وليس له الارش اجماعا كما ذكره في التذكرة والمشهور في كلام المتأخرين انه لا يسقط الخيار ببذل
الغابن التفاوت وان انتفى موجبه استصحابا لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وفيه نظر لانه ان
كان مدرك هذا النوع من الخيار خبر الضرار كما اعترفوا به فمقتضى ذلك ان يكون الضرار هو المدار وظاهر ان بذل التفاوت يدفعه
فينبغي القطع بعدم الخيار اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ومحل الضرورة وان كان الاجماع فقد عرفت عدم ثبوته لما ذكره
في الدروس وغيره من عدم ذكر كثير من المتقدمين لهذا الخيار وما نقل عن المحقق انفا وتردد العلامة في التذكرة هنا فقال ولو دفع الغابن
التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثبت له فلا يزول عنه بالتبرع على شيء مع انه قد ادعى
الاجماع على عدم ثبوت الارش به قالوا ولا يسقط الخيار هنا بالتصرف وظاهرهم انه سواء المتصرف الغابن في مال المغبون او بالعكس
خرج به عن الملك كالبيع ام منع من الرد كالاستيلاد ام لا ولهم في هذه المسألة تفاصيل وشقوق عديدة انهاها شيخنا الشهيد الثاني
في الروضة وتلك الى ما يبلغ على مائة مسألة واطال في تقريبها وليس في التعرض لذكرها مزيد فائدة مع خلوها من النصوص على
العموم والخصوص من الوقوف عليها فليرجع الى احد الكتابين المشار اليهما والمشهور ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي ٢ اراد حج

على الاول بعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل لزوم بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي
يمكن حصوله فيه ولاقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغير المبيع ولا يخفى ما في بناء الاحكام
الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الثاني بثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص
الفورية ولا يخفى ان هذا هو الاقرب والانسب بقواعدهم والانسب بضوابطهم وبالجملة فاصالة العدم اقوى مستند في المقام حتى يقوم
دليل على خلاف ذلك ولو جهل الخيار والفورية فالظاهر انه لا خلاف في العذر الى ان يعلم ذلك **الثامن خيار التاخير** اي تاخير اقباض
الثمن والثمن عن ثلثة ايام فلو باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها والا كان
البائع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع الاخبار الواردة عن اهل العصمة ع ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين انه
سئل ابا الحسن ع عن الرجل يبيع المبيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما ومن
اسحق بن عمار عن عبد صالح ع انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجيء فلا بيع له ورواه الصدوق في الفقيه بطريقه الى اسحق بن
عمار مثله وما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما
ثم جئت الى بائع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال ارضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه
اليه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان نقضي بينكما اقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل
يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في الكافي في الصحيح
او الحسن عن زرارة مثله ورواه الشيخ في التهذيب بسند فيه علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وطعن في هذه الرواية المحقق
الاردبيلي في شرح الارشاد بوجود علي بن حديد بناء على نقلها من التهذيب وغفل عن مراجعة الكتابين الاخرين ثم اعتذر عن ضعفها
بما ضعف من اصطلاح المتاخرين عليه واما ما رواه الشيخ بسند معتبر عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن رجل اشترى
جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه عند الاصحاب ولا قائل به وربما حمل على
استحباب الصبر وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وتحقيق البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع في مواضع **ا** هذا الحكم
مشروط عند الاصحاب بشروط ثلثة احدها عدم قبض الثمن والثاني عدم قبض المبيع والثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن
وبعض كل منهما ولو ساعة والثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة وقبض بعض من كل منهما كلا قبض مجمعا ومنفردا لصدق عدم قبض
الثمن واقباض الثمن الذي دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة وهو الاول
على الاول والثاني على الثاني وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر لما او ظهر مستحقا
لغير المالك او بعضه **ب** قد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد واستندوا
في ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على اصولهم من حجية مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام فيه في مقدمات الكتاب و
من ظاهر اتفاقهم على توقف بطلان العقد وانفكاكه على الفسخ فما لم يحصل الفسخ بعد الثلثة فان البيع باق وله المطالبة بالثمن وان
المطالبة لا تستلزم زوال خياره وان كانت بالرضا بالعقد وانت خبير بان المفهوم من ظواهر الاخبار المذكورة هو انفساخ البيع من
نفسه بعد مضي الثلثة وعدم توقفه على فسخ لقوله ع في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع له ومقتضاه بطلان البيع بعد الثلثة اذا لم يحصل
قبض الثمن او المثمن في ضمن تلك الثلثة لا انه يبقى البيع ويكون الخيار بل ظاهر الاخبار انه لا خيار بالكلية فان غاية ما تدل عليه الاخبار
هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط التاجيل صحيح ولكنه مراعى بهذه الثلثة فان حصل القبض والاقباض او
احدهما فيها لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة باق والبائع مخير في الفسخ او الصبر الى ان ياتي المشتري بالثمن فلا
دلالة في الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على المتامل في سياقها وقد نقل القول هنا بالبطلان عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ وبه اعترف في
التذكرة وان اجاب بما لا يجدي نفعا فانه في الكتاب المذكور قال ابن الجنيد اذا خرجت الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع ونحو روى اصحابنا

انه اذا

انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبائع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان المبيع له وان لم يجيء في هذه المدة بطل البيع و
هذه العبارة توهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في النهاية انه يكون للبائع الخيار ان شاء فسخ وان شاء طالب
بالثمن وهو الحق لنا الاصل بقاء صحة العقد والاخبار تعطي الذي قاله الشيخ اولا وابن الجنيد ثم نقل صحيحة زرارة المتقدمة وصحيحة علي بن
يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له **اقول** فيه ان ما ذكره من التاويل مع بعده يتوقف على وجود المعارض ولا معارض
هنا الا ما ادعيه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل غير متاصل وكيف يكون الاصل بقاءه مع تصريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلثة
وكيف يختص النفي باللزوم كما ادعاه مع انه في ضمن الثلثة كذلك لانه لزوم مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلثة منهما او قبض احدهما وان
اختلف وجه عدم اللزوم في الحالين وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظاهر الاخبار المذكورة والله العالم
لو بذل المشتري الثمن بعد الثلثة قيل يحتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه محتجا بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير
وقيل يحتمل بقاءه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظائره **ج** والاظهر بناء على ما قدمنا تحقيقه من بطلان البيع
بعد الثلثة عدم ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه هذان الاحتمالان ومع الاغماض عما ذكرناه والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فان
الاقوى ما ذهب اليه العلامة لان التمسك بهذا الاستصحاب الذي يكررونه في امثال هذه الابواب غير مجد نفعا كما حققناه في مقدمات الكتاب **د**
الظاهر انه لا خلاف في انه لو تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البائع لما تقرر من القاعدة في انه متى تلف قبل القبض فهو من مال البائع
ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع له وبناء على ما اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة فانه من مال بايعه انما
الخلاف فيما لو هلك في الثلثة فالمشهور انه كذلك وقال الشيخ المفيد بكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى وسلار وجمع ممن تبعهم
وعن ابن حمزة انه ان عرض البائع تسليمه على المشتري ولم يتسلمه فهو من مال المشتري والا فمن البائع وهو ظاهر ابي الصلاح حيث قال فان كان
ناجزه من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله واورد على القول المذكور بان العرض على البائع لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري
من القبض ولا يرضى البائع ببقائه في يده وح فلا فرق بين التلف في الثلثة او بعدها في كونه من المشتري بل يخرج على هذا الفرض في محل
المسئلة فهذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع في رجل
اشترى متاعا من رجل واوجبه له غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من
مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ونقل بعض المحققين
انه روى عنهم ع كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولم اقف عليها فيما وصل الي من الاخبار ويؤيده ايضا دخوله تحت القاعدة
المتقدمة لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهذه الرواية من ادلة هذه القاعدة وظاهرها انه مضمون على البائع ما دام لم يقبضه
المشتري ويخرجه من بيته في الثلثة او بعد الثلثة ونقل عن الشيخ المفيد التعليل لما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه عليه والتاخير
واجاب في المختلف بالمنع من الملازمة ونفى الباس عن قول ابن حمزة وظاهر ابي الصلاح مع اختياره القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فا
الظاهر هو القول المشهور لما عرفت والله العالم **ه** قد عرفت سابقا انه لو قبض البائع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار ونقل في الدروس
عن الشيخ بان له قولا بانه لو قبض المبيع وتعذر الثمن فان للبائع الفسخ ثم قال وفيه قوة قال في تلك وكان مستنده خبر الضرار لانتفاء نص فيه
وليس يبعد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى واخذ مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا فلا يدفع به
اشى وهو جيد **و** قال في الخ لو قبضه المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البائع وان هلك بعدها فكذا
الشيخ يشعر بانه من مال البائع واحتج بان له الخيار بعد انقضاء الثلثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولم يقبض
الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان للبيع له وان مضى ثلثة ايام كان البائع اولى بالمتاع
المتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في
مدة الثلثة كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البائع على كل حال وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى
وهو جيد الا انه المحتمل وان بعد بالنسبة الى سياق العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى ما ذكره الشيخ في النهاية وهو الموافق للقواعد

وان بعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دلت عليه العبارة بظاهرها ان يكون قوله اخيرا فان هلك بعد الثلثة ايام انما هو بالنسبة الى صورة عدم
القبض فيكون فيما قوله فان هلك المتاع في هذه الثلثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع فلو هلك بعدها كان من
مال المبتاع على كل حال بعيد انه اولى بان يكون من مال البائع بمضي الثلثة القاطعة لتعلق المشتري به فلا في ما اذا كان في ضمن الثلثة التي
هو فيها مال المشتري وتكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك الخ متوسطة بين الجملتين المتعاطفتين **٧** قال في الحدائق ايضا لم يفرق في التخاف
بين الحيوان وغيره في التربص ثلثة ايام فقال الصدوق في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا
فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء ما بينه وبين الليل والا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد من يومه فان جاء فيما بينه وبين
ثلثة ايام والا فلا بيع له انتهى **اقول** ليس في كلام الصدوق هنا ما يدل على مخالفة الاصحاب في هذه المسئلة بالنسبة الى الحيوان لان قوله وان اشترى
ما لا يفسد الخ شامل للحيوان وغيره وقوله اذا اشترى رجل جارية الخ لا يدل على ان هذا خيار الحيوان بجميع افراده بان يحمل ذكر الجارية على المثال
ولعل هذه فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص بالجارية اذ يبعد منه قدس سره اطراح اخبار الثلثة الواردة
في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاقتصار على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم والظاهر ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص
بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وربما كان منشأ التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب لا يحضرني الان وبالجملة فلا
حمل كلامه على ما ذكرناه تحاشيا من خروجه عن مقتضى تلك الاخبار الواردة في خيار الحيوان وانه ثلثة ايام للمشتري او مع البائع على الخلاف
المتقدم ويعضد ما قلناه انه في الفقيه روى موثقة الحسن بن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة على انه ثلثة ايام ومع هذا
قال في الكتاب المذكور ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من
يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى وح فالظاهر حمل قوله ما لا يفسد على ما هو اعم من الحيوان وغيره ليوافق فتوى الاصحاب نعم
يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمله بخبر علي بن يقطين المشار اليه وقد تقدم **السادس خيار ما يفسد ليومه** والاصل في هذا النوع من الخيار
ما رواه في الكافي و يب عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه
حتى يأتيه بالثمن قال فان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له ونقل في الوسائل عن الصدوق انه روى باسناده عن علي بن
فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله ع في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل
روى الشيخ في يب عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال والصدوق في الفقيه عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال ان حدث
بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع وزاد في الفقيه ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا
فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه الى الخبر ما تقدم والظاهر من هذه الزيادة انما هي من كلام صاحب الفقيه الذي خلط بين الاخبار وهو اشارة
الى ما تضمنته مرسلة ابن ابي حمزة المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدم كما اشرنا اليه انفا الا انه من متن الرواية المذكورة وكيف كان فان
الرواية المذكورة لا تخلو من الاشكال بالنسبة الى ما يترتب على هذا الخيار وذلك فان الظاهر ان الخيار انما شرع لدفع الضرر واذا توقف
ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع به الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفي الدروس عنونه بما يفسد
المبيت وهو جيد الا ان فيه خروجا عن النص ولعله لذلك فيه لحن الضرر واستقرب تعدية الحكم الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ولا يتقيد
بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات
السوق فقط فهذا لو كان مما يفسد في يومه ان تأخر الخيار الى حين خوفه وهذا كله وان كان متجها في حد ذاته الا انه خارج عن مدلول النص
الوارد في هذا الحكم كما عرفت الا ان خبر الضرار يقيد في الجميع **تنبيهات الاول** الظاهر ان هذا الخيار فرد من افراد التأخير كما يشير اليه كلام
العلامة في التذكرة حيث ذكره في مسئلة من مسائل خيار التأخير وكانه قال خيار التأخير فيما لا يفسد الى ثلثة ايام وفيما يفسد من يومه
الى الليل والى ذلك يشير ايضا عبارة الصدوق في المقنع المتقدمة ويعضده ظاهر كلامهم هنا من حيث عدم القبض والاقباض كما في خيار
التأخير المتقدم وهو ظاهر النص الوارد في المسئلة ايضا وح فعده قسما برأسه ليس كما ينبغي **الثاني** ان مقتضى كلامهم انه بعد مضي
اليوم يتخير البائع بين الصبر وان فسد فيأخذ الثمن من المشتري وبين الفسخ فيبيعه او يتصرف فيه باي نحو اراد ولا يرجع على المشتري بنحو ما

فالوجه

فالوجه في الخيار بعد الثلثة والمفهوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه في روايات اخبار التأخير ثلثة ايام من بطلان البيع حيث ان
العبارة في الموضعين واحدة اذ مؤدى لا بيع له هو البطلان لا ثبوت الخيار وهو يرجع الى ما قدمنا تحقيقه من انه ليس هنا خيار بالكلية
وانما غاية ما يدل عليه الخبر المذكور هنا كما في الاخبار في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمضي المدة المذكورة فان قبضه المشتري فيها او قبض الثمن
صح البيع والا بطل من اصله هذا هو ظاهر الاخبار المشار اليها كما عرفت وحاصل الخبر هنا انه يجب على البائع الصبر الى اول دخول الليل فان اتى
المشتري بالثمن فهو له فسد او لم يفسد والا بطل البيع كذلك ظاهر الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه وجوب الصبر المدة المذكورة وان تضرر
بفساد البيع فيها ولم يأته بالثمن ويمكن التفصي عنه بان رضاه بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع والحال هذه يدفع الاشكال
المذكور **الثالث** قد عرفت سابقا ان ظاهر كلام الاصحاب وهو ظاهر الخبر الوارد في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض
لا من الطرفين ولا من احدهما وح فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البائع الثمن فان البيع يكون لازما فلا يتقيد بالمدة المتقدمة وكذا
بالعكس ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع المرتب عليهما الحكم المتقدم في الخبر وفي كلام
الاصحاب والله العالم **السابع خيار الرؤية** وهو ثابت لمن لم ير اذا باع او اشترى بالوصف ثم ظهر مخالفا فان كانت المخالفة بظهور الزيادة على
الوصف تخير البائع وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه ايضا مضافا الى الاتفاق هو اشتراط الرؤية اولا في صحة البيع و
لزومه كما يدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره بيعين اطرح وخذ على تقليب وشراء
ما لم ير وروى في يب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع مثله كثيرا في الاخبار
بل هو الاغلب الاكثر فيها وثانيا الصدوق في الفقيه والشيخ في يب في الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو
انه قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وما رواه في الكافي و يب في الصحيح عن زيد
الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئا حتى تعلم اين يخرج السهم فان
اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب
وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة
واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا مائة من الغنم
بيتا فيخرج من الغنم كيفما اتفق فاذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج اسم رجل فمن خرج اسمه يعطيه هذه الخمسة فلم يجوزه ع للغرر وعدم تحقق
شرائط القسمة التي من شروطها تعديل السهام اولا فربما وقع في سهم بعضهم كلها سمانا وفي سهم الاخر كلها هزالا ومن اجل هذا انه لو اشترى
والحال هذه فان له الخيار كما صرح به في صحيح زيد الشحام اذا خرج في ذلك السهم واما اذا امكن القسمة بعد تعديل السهام فانه لا مانع لانه يشتري
متاعا فان اقتسموا بالتعديل فلا خيار والا فان خرج في سهمه الرديء كان الخيار في القسمة فالمنع في صحيح زيد الشحام مبني على ما هو دابهم من
شرائهم مجهولا غير معدل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة وكيف كان فمورد الخبرين المذكورين انما
هو المشتري والمدعى كما هو المتفق عليه ثبوت ذلك للبائع ايضا الا ان يجبر ذلك بخبر الضرار وربما احتمل بعض الاصحاب في صحيح جميل ان
يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظاهر
بعده غاية البعد عن سياق الخبر المذكور ومع تسليمه فثبوت كون الجواب عاما ايضا محل خفاء واشكال وبالجملة فالظاهر ان مستند العموم انما
هو خبر الضرار المجبور باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور قالوا ولا بد في هذا النوع من الخيار من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة
وضابط ذلك ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فانه يجب ذكره فلا بد من
استقصاء صفات المسلم كلها كما صرح به العلامة في التذكرة **فروع الاول** لو وصفه لهما فوقع البيع والشراء بوصف الغير ثم ظهر الزيادة و
النقصان من جهتين تخيرا معا ويقدم قول الفاسخ كما تقدم بيانه **الثاني** قال في الدروس ولو شرط ان يغرم فالظاهر بطلان العقد للغرر
اقول والوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه

المبطل للمبيع والظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة خيار المجلس والحيوان والعيب واما خيار الغبن والتأخير ففيهما احتمال والصحة اظهر واما خيار
الرؤية فالحكم فيه ما عرفت **مسئلة** ظاهر كلام اكثر الاصحاب اشتراط الفورية في هذا الخيار **تنبيه** قال في الدروس لو شرط البائع ابدال ان لم يظهر على
الوصف فالاقرب الفساد **اقول** ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف ام لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف
المشروط ومجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا في الفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا
من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع
الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه والله العالم **ه** لو اشترى برؤية
قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع الا ان هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث لانه مقصور على ما لم ير
حيث اشترط فيه الوصف عوضا عن الرؤية ولا يشترط ما سبقت رؤيته وانما يباع ويشترى بالرؤية السابقة غاية الامر انه اذا ظهر بخلاف
ذلك لطول المدة او عروض عارض او نحو ذلك تخير بايعا كان او مشتريا **الثامن خيار العيب** وضابطه في الحيوان كلما زاد عن اصل الخلقة
او نقص وزاد بعضهم عينا كان كالاصبع الزائدة والناقصة او صفة كالحمى ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض **اقول** و
يدل على الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه
الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به
فما الذي كرهت قال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر حتى
اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر ع في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا
ايضا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر ع عن ابيه ع عن آبائه ع عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب قال له ابن ابي ليلى
حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثاني في الجملة ما رواه في الكافي عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه
ورواه الصدوق في باسناده عن الحسن بن محبوب وللمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش في صورة الجهل بالعيب عند الشراء ويسقط
الرد خاصة دون الارش بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا مغيرا للعين ام لا ونقل
عن ابن حمزة انه اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد والارش وهو مردود بالاخبار الآتية وكذا يسقط الرد خاصة دون الارش
بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم قبل العقد فان قدم عليه عالما به رضي بالعيب و
كذا يسقطان بالرضا به بعده وفي حكمه اسقاط الخيار وكذا يسقطان ببراءة البائع من الاصل في بعض هذه الاحكام الاخبار الجارية في هذا
المضمار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد
فيه عيبا قال اذا كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وما
رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا
وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه في الكافي عن
ابي صادق قال دخل امير المؤمنين ع ورواه الصدوق في مرسلا قال دخل امير المؤمنين ع سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا
فقال لها ما لك قالت يا امير المؤمنين ع اشتريت من هذا تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذي رأيت فقال له رد عليها فابى حتى قالها
ثلاثا فابى فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان ص يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ الثلاثة عن ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وما رواه
في التهذيب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل
عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت
منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب عدم

القول بهذه الرواية كما سيأتي ان شاء الله تعالى في فصل العيوب وما رواه في التهذيب ايضا عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان عليا ع قضى
في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي ع فقال له علي ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته
منه حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي الحكر الجمع والامساك يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة
اشتمل الى غير ذلك من الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى في الفصل الذي في حكم العيوب وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه
الاحكام والعجب من صاحب الكفاية هنا حيث قال ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن الاخبار مختصة بمن
اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا انتهى وكانه لم يقف على هذه الاخبار التي قدمناها صريحة في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا
جارية او غيرها الا ان عندي في المقام اشكالا وهو ان المذكور في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق قبل العقد او القبض فللمشتري
الخيار بين الرد والقبول مع الارش والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش وانما المذكور فيها الرد والارش انما ذكر في
صورة التصرف المانع من الرد ومثلها الاخبار الا ان يكون الاجماع لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور نعم ذلك مذكور في كتاب الفقه
الرضوي حيث قال ع فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهر
العبارة التخيير بين الرد وبين اخذه من غير ارش او اخذه مع الارش ويحتمل ان لفظ او غلط وانما هو بالواو فيكون مخيرا بين الاول
والثالث والظاهر ان هذه العبارة هي المستند في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة المتأخرين كما في جملة من الاحكام التي سلفنا
ذكرها في غير مقام واما باقي شقوق المسئلة مما لا يظهر وجهه من هذه الاخبار فيمكن استفادته من الرجوع الى القواعد المقررة والضوابط
المعتبرة والارش المذكور في اخبار المتقدمة عبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة
لا تفاوت ما بين الصحيح والمعيب لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذه العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها
وقوم صحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال المذكور بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس وتمام تحقيق المسئلة يأتي
ان شاء الله تعالى في الفصل المعقود للعيب وهذا ما وعدنا به آنفا من ذكر ثمانية من افراد الخيار المذكورة في كلام اكثر اصحابنا
الابرار اعلى الله مقامهم في دار القرار وزاد شيخنا الشهيد الثاني في اللمعة ستة على هذه الثمانية بحيث يبلغ المجموع اربعة عشر وانما
اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود النصوص على اكثر احكامها وسيأتي ان شاء الله تعالى التعرض لذكرها كل في مقامه وبيان ما يتعلق بنقضه
وابرامه **المقام الثاني في احكام الخيار** وقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمة في المقام الاول وبقي الكلام هنا في مسائل **الاولى** قد صرح
جمع من الاصحاب بان خيار الشرط يثبت في كل نوع من انواع العقود سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق اما ثبوتها
الشرط في العقود فلعموم الاخبار المتقدمة في خيار الشرط الدالة على جواز الاشتراط اذا كان الشرط سائغا لا يخالف الكتاب والسنة
وقد استثني من البيع ما يتعقبه العتق كشراء القريب الذي ينعتق عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه
اذا جوزناه فانه مناف لمقتضاه وسيأتي تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى في محلها واما استثناء ما ذكر فعلل بان النكاح لا يقصد فيه
المعاوضة والوقف ازالة الملك على وجه القربة ومثله وقريب منه الابراء وادعى في التذكرة الاجماع على استثناء هذه المذكورات اولا والظاهر انه
هو العمدة عندهم والا فهذه التعليلات لا تمنع تطرق المناقشة فانها لا تصلح لتخصيص عموم تلك النصوص قال في التذكرة والاقرب عندي
دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور وهو مؤذن بعدم الخلاف فيه عند الاصحاب وقد الحق بالطلاق الخلع والمباراة وبالعتق
التدبير والمكاتبة المطلقة وقد عرفت ما في الملحق به والحق ان المسئلة لا تخلو من شوب الاشكال بالنظر الى اطلاق النصوص وعدم
وجود مخصص يصلح الاعتماد عليه وان كان الاحوط الوقوف على ما ذكروه رحمهم الله **الثانية** لا خلاف بين الاصحاب في ان الضابط في صحة
الشرط هو ان لا يكون مؤديا الى الجهالة في المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة فلو كان مؤديا الى الجهالة في احدهما بطل كاشتراط
تأخير المبيع في يد البائع او الثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما فانه يلزم منه الجهالة فان الاجل قسط من الثمن واذا كان مجهولا
تجهل الثمن وكذا القول في جانب المبيع ومتى كان مخالفا للكتاب والسنة فانه يبطل كاشتراط عدم وطء الامة او شرط وطء البائع
اياها بعد العقد مرة او انه لا يبيعه ولا يعتقه او لا يهبه قال في ... بعد هذه الافراد وضابطه ما ينافي مقتضى العقد بان

يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد موجبا هو هو بحيث يقتضيه وترتبه عليه كذا حققه جماعة انتهى ثم استشكل اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه اقول ويمكن دفع الاشكال بالنسبة الى الاول بالوقوف على مقتضى الضابطة المذكورة والقول ببطلان هذا الشرط حيث لا دليل عليه وعن الثاني بجميع افراده بان ذلك ليس من مقتضى العقد فان مقتضاه اللزوم كما تقدم وانما جاز الفسخ في هذه المواضع بدليل خارج اوجب الخروج عن مقتضى العقد واما ما ذكره هنا وغيره من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب جيد بناء على الضابطة المذكورة الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يؤذن بصحة هذا الشرط مثل مرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل اشترى جارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب قال يفي بذلك اذا شرط لهم ومثله الثانية عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك ان شرط لهم الا الميراث ونحوهما في ذلك صحيحة الحلبي وقد تقدم في القسم الثالث في خيار الشرط وقد تقدم نبذة من الكلام فيما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد وان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله لاشتراكهما في عدم المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض الى اوان السنبل اذا وقع البيع على احدهما دون الاخر جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على ما هو المتعارف من البلوغ لانه منضبط وفي كل موضع يبطل الشرط فهل يختص البطلان به لانه الممتنع شرعا دون البيع ولتعلق التراضي بكل منهما او يبطل العقد من اصله لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن قولان وما تقدم من قوله تعلق التراضي بهما يضعف بعدم تعلق التراضي وقصده منفردا وهو شرط للصحة **اقول** وما ذكروه في هذه المسألة في هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله على الشرط الباطل وعللوه بان القصد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود فما تعلق به القصد غير حاصل وما حصل غير مقصود جيد الا ان جملة من الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد وبعض الاخبار يدل على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى ما دلت عليه الاخبار في الباب كما حققنا ذلك في المقدمة الحادية عشرة من مقدمات الكتاب ولو شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح لكن ان شرط عتقه عن المشتري او اطلق فلا خلاف في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله ص لا عتق الا في ملك والبائع ليس مالكا ونقل عن العلامة في التذكرة الحكم بالجواز ولو مات العبد قبل العتق كان للبائع الخيار ايضا فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة وفي تعيين وقتها اقوال تقدم نقلها في الموضع الثالث من المسألة السابعة من المقام الثالث في العوضين ويرد ما قبضه من الثمن لبطلان البيع بالفسخ وانما رجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد القبض اما لو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة ما عين من الثمن خاصة قولان ولو شرط ان لا خسارة على المشتري لو باع المبيع مع البائع بخسر فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى البيع ويدل عليه رواية عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل ابتاع منه متاعا على ان ليس عليه منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك فقال لا ينبغي ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف الان بمعنى الكراهة الا انه ورد في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا والمراد هنا ذلك ولو شرط في البيع ان يضمن انسان كل الثمن او بعضه جاز كما صرح به جملة من الاصحاب وكل شرط لم يسلم لمشترطه بان امتنع المشروط عليه من الوفاء لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله ع المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط فعلى هذا لو امتنع من الوفاء بالشرط اثم وعوقب بتركه ووجب اجباره على ذلك ولو لم يمكن اجباره رفع الى الحاكم الشرعي ليجبره عليه وان كان مذهبه ذلك وان تعذر فسخ ان شاء او انه لا يجب على المشروط عليه لان الاصل عدم الوجوب وللمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به قولان اظهرهما الاول لما عرفت من حجج القولين ويؤكده ايضا انه في مثل شرط العتق فيه حق لله تعالى وللعبد فكيف يجوز ابطاله ونقل عن الشهيد ره في بعض تحقيقاته تفصيل في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كان

كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا واستحسن هذا التفصيل في المسالك لكنه اختار القول الاول وهو الاظهر كما عرفت والتفصيل من حيث الاعتبار الذي ذكره لا يخلو من وجه لكن قد عرفت ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات العقلية مشكل والقول الاول مطابق لمقتضى النصوص كما عرفت والله العالم

قد صرح الاصحاب ره بانه اذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه من اي انواع الخيار كان والوجه فيه انه مال قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على ارث مثل ذلك وح فلو كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث بقية المدة المضروبة ولو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت مدة الخيار سقط خياره بانقضاء المدة كالمورث وان كان خيار الغبن اعتبرت الفورية حين بلوغه الخبر وعلمه بالفورية على القول بها وان طالت المدة وان كان خيار مجلس ولو كان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وفيه تامل لدلالة ظاهر الاخبار على تعلق ذلك بالبيعين اللذين اوقعا العقد وعلى تقدير قيامه مقامه فهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا على المفارقة من الميت والوارث وجهان وح ثانيهما في المك قال عملا بظاهر النص فان ضميري تفرقا عائد الى المتبايعين والتفرق يصدق بانتقال الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومهما بقي الى ان يتفرقا واما احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس فقد تقدم ما فيه في خيار المجلس هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد في كل من هذه الاقسام فان اتفقوا فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان وفي خيار المجلس مع عدم حضورهم جميعا المجلس اشكال وبالجملة فان اكثر هذه الفروع لا تخلو من اشكال والله العالم

الرابع المشهور بين الاصحاب رض ان المبيع يملك بالعقد ملكا متزلزلا قابلا للفسخ مدة الخيار ونقل عن الشيخ انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك من حين العقد وعن ابن الجنيد انه انما يملك بانقضاء الخيار مطلقا وربما نقل الاطلاق عن الشيخ ايضا لا ان عبارته في الخلاف دالة على التفصيل المتقدم لكن ظاهرها انه انما هو في زوال ملك البائع عن المبيع بنفس العقد متى كان الخيار للمشتري وانه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملكه بالعقد الاول وهو خلاف ما نقلوه عنه من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يملك من حين العقد ومقتضى ما نقلناه عنه في الخلاف ان الفرق بين الامرين انما هو باعتبار زوال ملك البائع وانه لا يزول في صورة ما لو كان الخيار له او لهما ويزول فيما لو كان الخيار للمشتري واما المشتري فانه لا يملكه ولا ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار مط وهذه صورة عبارته في الكتاب ننقلها ليزول بذلك ما ذكرناه شبهة الشك والارتياب قال قدس سره العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا فانه يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول انتهى ومقتضى ما نقلناه انه في صورة ما اذا كان الخيار للمشتري يبقى المبيع مدة الخيار بلا مالك لزوال ملك البائع بنفس العقد وعدم دخوله في ملك المشتري حتى ينقضي الخيار ولم اقف على من تنبه لذلك من عبارته مع انها كما ترى ظاهرة فيما قلناه وفيه ايضا ان مقتضى ما ذكره في صورة ما لو كان الخيار مشتركا او للبائع خاصة من جعل ملك المشتري معلقا على انقضاء الخيار انه ينبغي ايضا ان يكون ملك البائع الثمن معلقا على ذلك وموقوفا عليه وهذا اشكال اخر في العبارة المذكورة ثم انه على تقدير هذا القول مطلقا او مقيدا كما ذكروه فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا كل محتمل ولكن ظاهر عبارة الشيخ المذكورة الاول وتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة زمن الخيار فانه على القول المشهور وكذا على القول بالكشف اذا لم يفسخ يكون للمشتري وعلى القول بالنقل يكون للبائع ومنها الاخذ بالشفعة زمن الخيار فعلى تقدير عدم الانتقال به وبعد الخيار لا يأخذ بها الا بعد الخيار وعلى تقدير الانتقال يأخذ بها من بعد العقد ومنها جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا فانه بعد العقد على تقدير الانتقال به وبعد الخيار على القول الاخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكروه من الحكم المذكور غير مطرد بالنظر الى الاخبار فانها مختلفة في ذلك بالنسبة الى اختلاف الخيارات ففي بعضها ما يوافق المشهور وفي بعض اخر ما يوافق القول الاخر فمن الاخبار الدالة على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط وقد تقدمت في الموضع المذكور كموثقة اسحق بن عمار ورواية معوية بن ميسرة فانهما ظاهرتان في كونه

زمن الخيار ملكا للمشتري وانه لو تلف في تلك المدة كان من ماله وعليها يحمل ما اطلق من اخبار المسئلة ويؤيده ايضا ان المتبايعين اذا علما ان يكون
للمشتري وانما شرطا خيارا في مدة معينة فالبيع على اللزوم كما هو مقتضاه وليس للبائع الا جعل الخيار ومن الاخبار الدالة على القول الاخر صحيحة ابن
سنان المتقدمة مر في القسم الثاني في خيار الحيوان الدالة على انه اذا اشترى الدابة او العبد واشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة
او يحدث فيه حدث فضمان ذلك على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري فانها ظاهرة في عدم الملك للمشتري فانها ظاهرة في عدم الملك
للمشتري وان كان الاصحاب حملوها على استقرار الملك وموثقة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل
يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه والجواب عنه بعدم علمه بخيار
الحيوان او للتاكيد او بعد الثلثة تكلف بعيد عن سياق الخبر ومرسلة ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله قال ان حدث بالحيوان حدث قبل
ثلثة ايام فهو من مال البائع ورواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد قال قال رسول الله صلى في رجل اشترى
عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يحلف بالله ما رضيه وهو بريء من الضمان وهي ظاهرة كما ترى في ان موت الحيوان في الشرط
من البائع الا ان يلتزم المشتري بالبيع المسقط للخيار وبالجملة فروايات خيار الحيوان كما ترى مشتركة في ان تلفه في مدة الخيار من مال البائع
وهو خلاف ما عليه القول المشهور من ان المبيع ملك للمشتري الموجب للتلف من ماله وخلاف ما نقلوه عن الشيخ من انه متى كان الخيار
للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة مع ان الخيار هنا للمشتري كما هو الاشهر الاظهر وهذه الاخبار انما تنطبق على قول ابن الجنيد
وان مضي مدة الخيار ما قال الا كاشف مع انه قول مرغوب عنه في كلامهم وقد تقدم في قسم خيار التاخير في رواية عقبة بن خالد الدالة
على تلف المتاع عند البائع وانه مضمون على البائع حتى يقبض المشتري مع ان مقتضى قاعدتهم وقولهم ان المبيع يملك بالعقد هو كونه من ملك المشتري
لخروجه بالعقد عن ملك البائع وكونه ملكا للمشتري واما البناء ثمة على ما ذكروه من قاعدة ان التلف قبل القبض موجب للضمان على البائع فهو
انه لا مستند شرعيا لهذه القاعدة ولعل في قول الشيخ المفيد والمرتضى ومن تبعهما ثمة بكونه من مال المشتري التفاتا الى هذه القاعدة المذكورة
هنا من حصول الملك بالعقد فانه موجب لذلك الا ان الرواية كما ترى بخلاف ذلك ومن ذلك يظهر لك ان الاولى والاليق هو الوقوف
في كل حكم على ما تقتضيه النصوص المتعلقة بذلك الحكم وعدم الوقوف بهذه القواعد التي دوسوها والله العالم **الثامنة** قالوا اذا تلف
المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه والمراد انه ينفسخ بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان قد تجدد له نماء بعد العقد و
قبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك وانما عبروا بذلك
تبعا للنص والمراد منه ما ذكره وجه فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف انا ما ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في
ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكي في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا احتياج
الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل
او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض فيكون التلف منه ولو كان التلف في زمن الخيار فانه قد قرر له في
ضابطة وهي ان المتلف ان كان هو المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا لكن ان كان له خيار او لاجنبي فاختار الفسخ يرجع على المشتري
بالمثل او القيمة وان كان التلف من البائع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة
ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر رجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بافة من الله تعالى فان كان
الخيار للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البائع والا فمن المشتري هذا خلاصة كلامهم في هذا المقام واعترضه بان ما ذكروه من الكلام في
هذا المقام مبني على ثبوت القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على البائع مع انها معارضة بالقاعدة الاخرى المتفق عليها
القائلة بان المبيع يملك بالعقد والتفصي عن المعارضة بما ذكروه هنا من ان المراد بكونه من مال البائع انه ينفسخ العقد بتلف المبيع
من حينه بمعنى انه يقدر دخوله في مال البائع انا ما قبل التلف ويكون التلف كاشفا عنه لا يظهر له وجه من النص الوارد في هذه
المسئلة وهو خبر عقبة بن خالد المتقدم بل ظاهره انما هو ما نقل عن العلامة من الوجه المتقدم وهو ان الفسخ يكون من اصله فيحصل
الاشكال لتصادم القاعدتين في المقام والى ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال بعد كلام في

المسئلة

المسئلة مماشاة للجماعة ما المظ فتامل فان الاشكال لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على مر وبعده والبائع غير مقصر والقاعدة
تقتضي كونه من ماله وايضا قالوا ان المراد بكونه من مال البائع فسخ العقد فيكون التالف من مال البائع مثلا وفي ملكه وليس للمشتري
الا الثمن او مثله لو اعطاه وليس له طلب مثل المبيع وقيمته والنماء الحاصل الى حين التلف ايضا مثل الولد والكر الذي وجده المملوك والمال
الذي وهب له وقبل وقبض وقتل وهو مشكل ايضا اذ كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التلف في ملكه فقيل يتجدد الملك للبائع قبل
الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان مثل دخول العبد المامور بعتقه في ملك الامر بالعتق عنه ودخول الدية في ملك الميت فتامل فيه
كلامه زيد مقامه وكانت عبارته لا تخلو من تعقيد من حيث غلبة اللغة الاعجمية عليه وبالجملة فالواجب هو الوقوف على الروايات في كل
حكم كما قدمنا ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسئلة هي ما قدمنا ذكر بعضها في المسئلة المتقدمة واشرنا الى البعض الاخر فيما تقدم
وهي اخبار خيار الشرط الدالة على كون المبيع ملكا للمشتري وان تلفه منه واخبار خيار الحيوان المتفقة على ان تلفه في زمن الخيار من ملك
البائع وخبر عقبة بن خالد الدال على كون التلف من ملك البائع وعدم البناء على هذه القاعدة التي لا مستند لها من النصوص وكلما يتفرع
عليها من الفروع الا ما اقتضته قواعد اخر من الاخبار والله العالم **الفصل الثاني في احكام العيوب** وفيه مسائل **الاولى** قد صرح غير واحد منهم
بان مقتضى العقد السلامة والمراد من ذلك هو اللزوم معها والخيار مع عدمها لا ما يتبادر الى الذهن من وقوع العقد على السالم دون
المعيب والا لزم البطلان لو ظهر معيبا مع وقوع البيع على معين ومع الاطلاق يجب طلب السالم ان وجد والا بطل العقد ان حصل الياس
منه ولا يكون المعيب داخلا تحت العقد ولا موردا له وهو خلاف ما عليه الاتفاق نصا وفتوى ولو شرط الصحة فهو لا يزيد على
مقتضى العقد فان فائدته التاكيد لانك قد عرفت ان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان وربما قيل فائدته تجويز الفسخ
وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وكيف كان فان ظهر في المبيع عيب سابق على العقد تخير
المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدمت الاخبار الواردة في ذلك الا انها كما اشرنا اليه انفا قاصرة عن ذلك وانما دلت على الرد
مع ظهور العيب قبل التصرف والارش بعد التصرف الا ما عرفت من عبارة الفقه الرضوي وقد تقدم ايضا مسقطات هذا الخيار و
الدالة عليه ومنها التصرف قبل العلم بالعيب وبعده فانه يسقط به الخيار الا في موضعين قد صرحوا باستثنائهما احدهما اذا اشترى
امة ووطئها ثم ظهر انها كانت حاملا فان له الرد ومن المعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف ومانعة من بعض الانتفاعات
في الجملة ولا شك ايضا ان الوطي تصرف فمقتضى القاعدة عدم جواز الرد بل الاقتصار على الارش كما في غير هذا الموضع من التصرفات مع
ظهور العيب لكن قد ورد استثناء هذا الموضع من القاعدة وظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك ايضا ومن الاخبار الدالة على ان حكم الجارية
اذا ظهر بها عيب غير الحمل حكم غيرها من افراد تلك القاعدة المشار اليها ما رواه في الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين
في رجل اشترى جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء
وما رواه فيهما ايضا في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له
ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول امير المؤمنين فقال نعم وما رواه في الفقيه والتهذيب عن عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها ورد البائع عليه قيمة العيب وما
رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال
لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وما رواه في الفقيه عن ميسر عن ابي
عبد الله قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وما رواه
في التهذيب عن حماد بن عيسى في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول قال علي بن الحسين كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة
فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب وهذه الاخبار كما ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها شامل
لما كان العيب حملا او غيره الا انه قد وردت الاخبار باستثناء الحمل من حكم العيب المذكور مع الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على
ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها

الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وما رواه فيه ايضا عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي وقال في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وما رواه في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواه بسند آخر صحيح مشتمل على ارسال ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وبازاء هذه الاخبار ما يدل على ما ينافيها فيما دلت عليه من وجوب رد نصف العشر ومنها ما رواه في الفقيه والشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يردها ويرد معها شيئا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها وهو لا يعلم قال يردها ويكسوها وما رواه في التهذيب عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر ثمنها والشيخ رحمه الله حمل الشيء في الحديث الاول على نصف العشر وكذا الكسوة في الحديث الثاني على ما يكون قيمتها ذلك واحتمل بعض مشايخنا حملها على ما اذا رضي البائع بها واما الحديث الثالث فحمله في التهذيب على غلط الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان تحمل على من يطأ الجارية مع العلم بانها حبلى فيلزمه عشر قيمتها عقوبة وانما يلزمه نصف العشر اذا لم يعلم بحبلها ووطأها ثم علم بالحبل انتهى وكتب بعض مشايخنا في الحاشية ما صورته انت خبير بان هذا الحمل بعيد من جهة اللفظ لكن الحكم بالرد والحال هذه مشكل انتهى اقول نقل في الدروس عن الحلبي وجوب رد العشر في الصورة المذكورة ووجه ضعف هذه الرواية دليلا له وعن ابن ادريس التفصيل بالبكارة والثيوبة ويمكن حمل هذه الرواية ايضا على ذلك وان ندر الفرض قال بعض اصحابنا ولا استبعاد في اجتماع البكارة مع الحمل فانه يمكن وان كان نادرا انتهى وفلا يبعد حمل الرواية على انها كانت بكرا وان ندر الفرض لجواز حصول الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر كما مر جوابه وبه صرح في مسالك النكاح في المتقدم وقال بعض محققي متأخري المتأخرين ولزوم نصف العشر في اكثر الاخبار مبني على ما هو الغالب من ثيبوبة الحبلى فان كانت بالفرض النادر بكرا فعليه ان يرد معها عشر قيمتها لما مر في النكاح من ان قيمة بضع الامة الباكرة انما هو العشر انتهى ونقل في الدروس عن ابن الجنيد التقييد بكون الحمل من المولى قال ويلوح من النهاية وهو ظاهر اختيار العلامة في المختلف ويدفعه اولا انه يدافع اطلاق النصوص المتقدمة فان ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحامل من المولى او غيره وثانيا انه لا وجه للتقييد للتصرف بالوطي بل اللازم هو الرد على كل حال لبطلان البيع بظهور كونها ام ولد وكيف كان فالاظهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة من ارتكاب التاويل فيما عارضها باحد الوجوه المذكورة ولشيخنا الشهيد الثاني في تلك هنا كلام جيد في المقام لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفوائد الجمة الظاهرة لذوي الافهام قال قدس سره بعد ذكر المصنف اصل المسألة ما صورته يجوز هذه المسألة يتوقف على مقدمات **الاولى** ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش **الثانية** ان الحمل في الامة عيب سواء شرط خلوها من الحمل ام لا لان ولادتها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار **الثالثة** ان الوطي تصرف بل هو اقوى انواع التصرف والاصل فيه ان يكون مانعا من الرد **الرابعة** ان وطي المالك حال الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له **الخامسة** ان المولى لو وطئ امته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية **السادسة** ان وطي امة الغير جهلا بتحريمه يجب على الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا والاول المنصوص على هذا التفصيل **السابعة** ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب سابق لم يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسألة وهي ما لو كان العيب حملا وكان التصرف بالوطي فانه يردها ويرد معها نصف العشر لمكان الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من جهة جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطأ امته في الطلاق وجب

كتابخانه آستان قدس

نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسألة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات التجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطي في ملك الغير جهلا فيلزم فيه العقر واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحبلى مسلولة الثيوبة فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر وفي هذا دفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النص بالحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطي بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد رد نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد مع اختيار الرد فيكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب او ان ضمان المنفعة قد وجد في المصراة المردودة على ما سيأتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقته للغالب الاكثر من ان الحامل لا يكون بكرا وبالجملة فالعدول عن ظاهر هذه النصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب بها المناسب الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجزية الملزوم ان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطي انتهى **اقول** والاظهر ما قدمناه ذكره في غير مقام من ان المولى هو الله ورسوله في الاحكام مدار النصوص وما دلت عليه بالعموم او الخصوص وافقت قواعدهم ام لم توافق وطابقتها ام لم تطابق واليه يشير هنا قوله في خلال البحث المتقدم وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص الى آخره الموضع الثاني وعليه المراد وسيجيء حكمه ان شاء الله تعالى **الثانية** قد عرفت انه متى كان العيب سابقا على العقد فان المشتري يتخير بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض فانه لا خلاف في ان له الرد وانما الخلاف في انه مع اخذه والرضا به هل له الارش ام لا قولان كلاهما في للشيخ رحمه الله قال في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده فان اراد اخذه واخذ الارش كان له ذلك وقال في الخلاف اذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزا وكذا قال في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك والى الاول ذهب العلامة في المختلف ونقله عن ابن البراج وابي الصلاح واحتج في المختلف لما ذهب اليه قال لنا ان المبيع لو تلف لكان في ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان الاصل ثبوت البيع ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل ثم اجاب عنه بان التزامه باحدهما نوع ضرر اذا الحاجة قد تمس الى المعاوضة ولم توجد والتزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لان دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض انتهى وما ذكره قدس سره في تعليل ما اختاره وكذا في الجواب عما نقله عن الشيخ وان كان لا يخلو من قوة الا ان المسألة لما كانت عارية عن النص سيما مع ما عرفت من انه لا وجود للارش الا في صورة التصرف وانه ليس له الرد وانما له الارش اشكل الحكم ذلك واما ما هو المشهور من انه مع ظهور العيب مطلقا تقدم على العقد ام تأخر عنه فانه مخير بين الرد والارش فلم نقف له في الاخبار على اثر وانما تضمنت الرد خاصة كما قدمنا ذكره في خيار العيب وبالجملة فان للتوقف في الحكم المذكور مجالا وربما احتمل الاجماع الذي ادعاه الشيخ في الخلاف على عدم الارش على اجماع العامة وفيه ما لا يخفى ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي ما تقدم في تجدد العيب بعد العقد ولو قبل القبض على احد القولين نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به وحده جواز الرد دون المقبوض وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي عنه وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين الرد للجميع واخذ ارش العيب ولو حدث فيه عيب بعد القبض منع من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب ولم نقف فيه على نص ما قالوا ولا فرق بين العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او غير جهته واستثنوا من ذلك ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه حينئذ مضمون على البائع وسيأتي الكلام في هذه المسألة قيل والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك ولو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا لما يتضمنه من ضرر تبعيض الصفقة على البائع وانما له ردهما معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او اخذ ارش المعيب متى تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة بيع واحد وكذا الحكم فيما لو اشترى اثنان شيئا واحدا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة

ونقل عن الشيخ وجماعة جواز التفرق في هذه الصورة لجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع والمشتري
وبتعدد العقد ولان التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وارتكب التشقيص فان كل واحد منهما صار مشتريا للبعض فهو بمنزلة بيعين وانت
خبير بان هذا انما يتم مع علمه بالتعدد وح فلو قيل بالتفصيل بين علمه بالتعدد فيجوز التفرق وجهله بذلك فليس لهما الا الاتفاق في الرد ولا
كما اختاره العلامة في التحرير لكان قريبا وظاهر المحقق الاردبيلي ره الميل اليه وكذا شيخنا الشهيد الثاني في لك الا انه قال ولو قيل
بالجواز مطلقا كان متوجها وفيه ان الظاهر ان الجهل عذر شرعي كما مر تحقيقه في مقدمات الكتاب على تفصيل فيه **الثالث** المشهور في كلام الاصحاب
بل من غير خلاف يعرف انه اذا قال البائع بعت بالبراءة وانكر المشتري ولم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على
من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل عدم صدور البراءة منه حتى يتحقق قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بعد ذكر نحو ما قلناه
ولا يلتفت الى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن ع فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها
ايصدق فيجب عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى والعجب هنا من صاحب الكفاية حيث جعل هذا الخبر مؤيدا لعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهو على العكس من ذلك **اقول** والمفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم
رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البائع والامام ع انما الزمه الثمن من هذه الجهة ونحن قد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب ولكنا
نعيده هنا ازاحة لثقل المراجعة ليظهر لك صحة ما ادعيناه وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت
فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا
الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع ايصدق فلا
يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب ع عليه الثمن فانه ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له
زهد وعدم الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه النداء فهذه الدعوى انما نشأت من حيث زهده فيه وعدم رغبته
لا من حيث العيوب وح فلا يكون الخبر مخالفا للقاعدة المتفق عليها ولا يحتاج الى طرحه وكثيرا ما يحكمون ع في بعض الاحكام بمقتضى
علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك في السؤال **الرابع** التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش كما في خيار
التدليس في غير هذا الموضع والتصرية مصدر من قولك صريت اذا جمعت بين الشيء وهو الجمع يقال صرى الماء في الحوض اذا جمعه وصريت
الشاة تصرية اذا تركت حلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل
للجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوها يومين او ثلثة فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها ان كثرة ما تحلبه كل يوم
فيرغب في شرائها قال في لك والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي ص وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكن في الجملة موضع
وفاق انتهى **اقول** روى الصدوق عطر الله مرقده في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد
رفعه الى النبي ص قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فانه باخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والظاهر ان
الصدوق ره نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار جميعها غير شيخنا المتقدم وكيف كان فالكلام هنا يقع في
مواضع ١ انه اذا اختار الرد قالوا يرد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما رد المصراة فان تعذر فمثله او قيمته
وقت الدفع ومكانه اما اللبن المتجدد بعد العقد ففي رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد
انما ينفسخ من حينه قال في لك وهو الاقوى **اقول** قد عرفت انه لا نص في المسئلة كما اعترف به فكيف يستند في الوجه الاول الى اطلاق
الاخبار اللهم الا ان يريد اخبار العامة وفيه ما لا يخفى وبه يظهر قوة الوجه الثاني مضافا الى ما ذكرناه في تعليله ثم انه لو امتزج الموجود
حالة البيع بالمتجدد صار شريكا ودفع الى الصلح والمشهور قول بانه مع ردها يرد معها ثلثة امداد واستدل بعض المحققين بخبر الحلبي
عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن
لها لبن فليس عليه شيء قال والرواية مختصة بصورة شرب اللبن ولا يبعد العمل بمضمونها لحسنها مع اعتضادها بغيرها **اقول** فيه اولا
ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور ليس كذلك فلا يكون منطبقا على المدعى وثانيا ان الرواية المذكورة تضمنت جواز

الرد بعد

الرد بعد الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى وان المشتري ليس له الخيار في الحيوان الا في ضمن الثلثة واما بعدها فلا
وحمل الرواية على الرد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها وحاق لفظها وثالثا ان مقتضى كلامهم انه بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فالمشتري
في ضمن الثلثة انما تصرف في ملكه فكيف يضمنه ويعطي بعد الرد ثلثة امداد عوضا عنه ورابعا انه لا ريب في ضمن الثلثة قد انفق على الشاة
ما لعله اكثر من قيمة لبنها فكيف اهمل ذلك في الرواية او مثلها وبالجملة فالاستناد في الحكم المذكور الى هذه الرواية مع ما عرفت لا يخلو من غفلة
او مسامحة ونقل عن الشيخ قول اخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر قيل وهو منصوص عن النبي ص من طريق العامة ولعله رواية اخرى غير
التي قدمنا نقلها عن الصدوق فانها انما اشتملت على صاع التمر خاصة ٢ قد صرحوا بانه لو ثبت التصرية باقرار البائع او البينة قبل ان يحلبها ثبت
له الخيار ولا يحتاج الى الاختبار بمضي ثلثة ايام لو لم يثبت ذلك وقد صرح بعضهم بالفورية لان التصرية التي هي تدليس موجبة للخيار
وقد ثبت فيكون مقتضاها ايضا ثانيا الا ان الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جواز الصبر والاختبار لاحتمال الارتفاع
بهبة من الله عز وجل فلا يثبت له بزوال الموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي هي وانما هي موجبة من حيث الاستظهار بمعرفة ما فيه مما
ما يوجب زيادة الثمن والرغبة قال في لك فلو ثبتت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت او
زادت هبة من الله تعالى فالاشهر زوال الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال انتهى ونقل عن الشيخ
في الخلاف انه قوى جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وصار اللبن زائدا كل يوم على لبن الاول او ساواه وقطع بسقوط الخيار كما
ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلابد من اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان
اختلفت في الثلثة وان كان بعضها ناقصا عن الاول نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور
٣ ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ايضا في الناقة والبقرة بل قيل انه اجماع قال شيخنا في الروضة فان ثبت فهو الحجة والا
فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى **اقول** واي نص هنا ورد في الشاة وبذلك اعترف قدس سره في لك وانه في الموضعين انما
الجاء الى الاجماع قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنف وتثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد ما لفظه ووجه التردد
من عدم النص ظاهرا عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحصل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتهما لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن
مقصودا مع التدليس كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن
ابن الجنيد انه طرد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي قال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة المدلس وفي الدروس
انه ليس بذلك البعيد انتهى ويظهر من المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده الميل الى الحاق البقرة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من
حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا ونقلا ولو لم يتحقق قال في بيان وجه الاشكال في الحاق الفردين المذكورين ووجه الاشكال عدم وجود
النص والاجماع ووجود العلة الموجبة في الشاة فالثبوت ليس ببعيد لما تقدم من العلة في الشاة اذ لا نص بل التدليس الموجب لذلك ولا
لزوم الضرر المنفي عقلا ونقلا مؤيدا باخبار العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسئلة وقد عرفت خلو اصل المسئلة من المستند والظاهر
ان اصل هذه المسئلة انما هو في كلام العامة لانها مروية في اخبارهم والاصحاب كثيرا ما ينقلون الاحكام والفروع من كتبهم قال المحقق
الاردبيلي في بعض مواضع البحث في هذه المسئلة ما لفظه والظاهر انه لا دليل للاصحاب على رد الشاة المصراة واللبن عينا او مثلا او قيمة
بعد التصرف الموجب للسقوط بل في هذه المسئلة مما لا نص للاصحاب فيه كما قال المص والشارح وغيرهما وانما هي مذكورة في كتب العامة ولهذا
وبهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع زمن الخيار ملك
البائع فلا اشكال ح ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم الى اخر كلامه زيد مقامه والله سبحانه العالم باحكامه
٤ قد عرفت مما تقدم في المسئلة الاولى انهم استثنوا من التصرف المسقط للرد بالعيب امرين ثانيهما حلب الشاة المصراة وهو مبني على
ان التصرية من قبيل العيوب والظاهر من كلام جملة منهم انها تدليس وخيار العيب واحكامه على حدة وخيار التدليس واحكامه على حدة
ولا يدخل احدهما في الاخر ولهذا عد في اللمعة كلا منهما على حدة وجعل التصرية في التدليس والمفهوم من كلامهم ان حكم خيار التدليس هو التخيير
بين الرد والامساك بغير ارش تصرف او لم يتصرف متى ظهر التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر زايد ثم يظهر عدمه واما العيب فانما يتعلق

بذلك للمبيع مما يوجب نقصه وخروجه عن امثاله او ابناء نوعه وبالجملة فانه متى جعلت الثيوبة من قبيل التدليس لم يتوجه الاستثناء الذي
ذكره كما عرفت والله العالم **الخامس** اطلق جمهور الاصحاب ان الثيوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكانت الثيوبة فيهن بمنزلة
الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكل ذلك في التذكرة في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي
ان تكون الثيوبة عيبا قال ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا
نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى **اقول** صورة عبارة التذكرة هكذا اطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيوبة فلا يثبت
الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا باس به عندي لان البكارة في
امر مرغوب اليه وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور
لو اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه فالمشهور
انه يتخير بين الرد والامساك وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالنزوة والعلة ونحو ذلك وقال الشيخ في النهاية من اشترى
جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة انتهى ومثله ابن
البراج في الكامل حيث قال ان ابتاعها انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا ارش في ذلك انتهى **اقول** ويدل على هذا القول موثقة سماعة
قال سألت اباعبدالله ع عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او
يصيبها والعلة وفي الخ تاول كلام الشيخ بالحمل على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة على العقد وعلى هذا يمكن حمل الرواية ايضا وفي التعليل اشعار
بذلك وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في الكافي وغيره عن يونس في رجل اشترى
جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر ان وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيوبة
حال البيع باحد الوجوه المتقدمة جمعا بينه وبين الخبر المتقدم والخبر الاول قد عرفت انه محمول على الجهل بذلك قال في الدروس انه مع
فوات الشرط يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة فظهر سبق الثيوبة فان الارش مشهور وان كانت رواية يونس
مقطوعة وفي المسالك الاقوى ذلك لان فواته مما يؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا ثم قال ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع
على الشروط انتهى وظاهره في الكفاية التوقف هنا وهو في محله لعدم اسناد الرواية المذكورة الى الامام ع ولو كانت مسندة لما كان عنها
معدل ونقل في الدروس عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا يعني مع الشرط وعدمه والظاهر انه اشارة الى ما
قدمنا نقله عن الشيخ في النهاية وابن البراج في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا قيل فالاقوى تخييره ايضا
بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر **السادس** الاباق الحادث عند
المشتري لا يرد به العبد وانما يرد بما اذا حصل عند البائع او غيره من الملاك السابقين وبالجملة حصوله قبل البيع ويكفي في ثبوت ذلك
حصوله ولو مرة واحدة هل ظاهر جمع منهم ذلك وبه صرح في التذكرة وشرط بعض الاصحاب الاعتياد واقل ما يتحقق بمرتين والذي وقفت
عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي همام قال سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام
والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة واذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته
على صاحبه فقال له محمد بن علي فالاباق فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة ان كان ابق عنده وظاهر هذا الخبر انه لا بد من ثبوت
الاباق عند البائع وانه تكفي المرة الواحدة كما صرح به في التذكرة الا انه قد روى في التهذيب في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي
انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع وروى في الكافي في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ليس في الاباق عهدة و
الظاهر ان المراد بالعهدة هنا الخيار كما في حديث يونس ان العهدة في الحيوان وهو الى سنة وفي حديث عبدالله بن سنان وعهدته
يعني الرقيق الى سنة وحينئذ فمقتضى الخبرين المذكورين بعد الجمع بينهما بحمل مطلقهما على مقيدهما هو انه لا خيار في الاباق الا ان يشترط المشتري
عدم ذلك وهو مشكل لما عرفت من كلام الاصحاب مما ظاهرهم الاتفاق عليه مع الصحيح المتقدم ولم اطلع على من تعرض لذكر هذين الخبرين
في المقام فضلا عن الجواب عنهما قالوا ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة فهو كما لو وقع عند البائع **السابع** المشهور في كلام الاصحاب انه اذا

اشتري زيتا او بزرا او نحوهما فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم به قبل البيع وفي معتبرة
ميسر المتقدم في قسم العيب التفصيل بجواز الرد ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده
ويمكن ارجاع الرواية الى ما ذكروه بمعنى انه ان كان يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد والا فله الا انه يبقى فرد آخر
وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه خالص من الثفل والاقرب ان الحكم فيه ما ذكره الاصحاب تنزيلا للعادة منزلة العلم بذلك كما في كثير من الاحكام
ونظرا الى ان مثل ذلك هنا ليس عيبا لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا الا انه ربما اشكل ذلك فيما لو كان كثيرا وعلم به باعتبار
الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية ويمكن اندفاع ذلك بان معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة
مقدار السمن بظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل ونحوه التراب في الحنطة والشعير ونحوهما والتبن في الاولين واما عدا ذلك فلا اشكال
في كونه عيبا يترتب عليه احكامه **الثامن** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع وانكر البائع ذلك فالقول قول البائع مع يمينه عملا
بالقاعدة المنصوصة ولاصالة عدم التقدم الا ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح
مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عادة ويعتبر في شاهد الحال هنا كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين ولو شهد الحال
للبائع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البائع الى اليمين فلا بد ان يحلف على القطع بعدم
العيب لا عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار
الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة تردد ونظر واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء
بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى الاثبات **التاسع** قالوا اذا اشترى امة لا تحيض في ستة
اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي **اقول** هذا قول الاكثر ويدل عليه رواية داود بن فرقد قال سألت ابا
عبدالله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد منه وانت خبير بانه وان اشتمل السؤال على تاخر الحيض ستة اشهر الا ان الجواب لم يتقيد به فانه ع انما علق الحكم على
حيض مثلها واراد به نفي الصغر واليأس وان كان ذلك مستفادا من الادراك فان من المعلوم ان من كانت كذلك فان مثلها تحيض
في تلك المدة وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد من غير تقييد بالستة الاشهر كان حسنا ويظهر من
ابن ادريس على ما نقله عنه في المختلف نفي الحكم اساسا وانكار كون عدم الحيض عيبا والرواية به صريحة في رده كما عرفت ثم ان ما دل عليه الخبر من
جواز الرد بعد ستة اشهر محل الاشكال فيه اذا لم يتصرف تصرفا موجبا لسقوط الخيار كما تقدم واما مع التصرف فظاهر كونه كذلك ايضا فان
عدم التفصيل دليل على العموم في امثال هذا المقام ويؤيده ان العادة قاضية بانه لا تمضي على المملوك قدر هذه المدة من غير تصرف بان
يامره مولاه افعل كذا وافعل كذا من الاغراض والمطالب التي يتعلق غرض السيد بها وهو مشكل لقيام الادلة كما عرفت سابقا على ان
التصرف مسقط للخيار الا ان يقال باستثناء هذا العيب للرواية المذكورة **العاشر** قد صرح الاصحاب وبه نطقت الاخبار بانه يرد المملوك
من احداث السنة يعني ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشتري رد المملوك بها وان لم يكن الرد في
السنة لان خيار العيب ليس على الفور ويؤيده رواية علي بن اسباط الآتية وعدها بعضهم بالجنون والجذام والبرص وزاد بعض القرن
والذي وقفت عليه من الاخبار هنا صحيحة ابي همام المتقدمة قريبا في المسألة السادسة وقد تضمنت الثلاثة المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ
في التهذيب في الصحيح عن محمد بن علي وهو مجهول وان احتمل بعض مشايخنا كونه الحلبي قال سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة
من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه
الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابن فضال عن ابي الحسن الرضا ع
انه قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة كذا في التهذيب وفي الكافي والقرن الحدبة الا انها تكون في
الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر وما رواه في الكافي عن علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلاثة
ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى

تحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وما رواه الصدوق في كتاب الخصال في الموثق عن ابن فضال
عن ابي الحسن ع قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن واكثر هذه الاخبار قد اشتمل على هذه الاربعة فيجب حمل ما
عداها عليها بقي الكلام هنا في مواضع الاول ذكر الحدبة في رواية ابن فضال على نقد بر رواية الكافي الظاهر انه تفسير للقرن وهو خلاف
المعروف لان القرن كما هو المشهور بين الفقهاء واللغويين هو شيء كالسن يكون في باطن الفرج يمنع من الجماع وعلى نقد بر رواية التهذيب تكون
معطوفة على الاربع المذكورة وهو بعيد ايضا لخلو الاخبار المذكورة في المسألة عن ذلك سيما مع اختلاف الكتابين في ذلك وقيل ان
المراد به ان القرن والحدبة يشتركان في كونهما بمعنى النتو لكن احدهما في الفرج والاخر في الصدر ولا يخفى ما فيه وبالجملة فان يشكل الاعتماد
على هذه الرواية في عد الحدبة الثاني ظاهر المحقق الاردبيلي هنا الاستشكال في عد القرن في جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ابي همام
المقطوع بصحتها وعدم ظهور القول به وانت خبير بما فيه فان روايات المسألة كلها عدا الصحيحة المذكورة قد اشتملت عليه ووجود هذه الاخبار
كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه مع امكان تقييدها بهذه الاخبار بعيد فان غاية الامر انها مطلقة لان فيها ما يدل على تقييد لتحصيل الجمع
الموجبة لترجيحها الصحيحة بناء على هذا الاصطلاح الذي بنوا عليه واما قوله لعدم ظهور القول به فان فيه ان الشهيد في الدروس قد عده
في جملة هذه الاربعة بل قال في ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها القرن كما عرفت ثم ان المحقق
المذكور استشكل ايضا في عد البرص هنا لورود ان العهدة فيه ثلاثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله ع قال
العهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذه وعهدة السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء اقول ولا استشكال
هنا ظاهرا الان الاظهر هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح باصطلاحهم سيما مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص منها
ويحتمل وان بعدان لفظ برص في الحسنة المذكورة تحريف عرض من بعض الرواة فان قرب التحريف من احد هذين اللفظين الى الاخر مما
لا ينكر الثالث ظاهر هذه الاخبار الرد في المدة المذكورة وان تصرف فان سبيل البعدان بشترى الانسان مملوكا ويبقى مدة سنة
لا يامره بفعل ولا يكلفه بشيء يوجب التصرف مع ما علم علما يقينيا من ان شراء المماليك انما هو للخدمة والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة
عليهم والمعلوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فليس له الا الارش على القاعدة المتقدمة في العيب وانت
خبير بما فيه من البعد بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه وليس في شيء من هذه الاخبار اشارة فضلا عن التصريح الى
التقييد بعدم التصرف ضمن هذه المدة المذكورة وح فلا يبعد استثناء هذه العيوب والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره الرابع
قد استشكل شيخنا الشهيد الثاني في حكم الجذام حيث قال بعد ان ذكر ان المشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال
فانه يوجب العتق على المالك قهرا كما سياتي وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الامراض
ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا
يتجه الخيار وان حمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق ومتى تحقق حكم
بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر
النص ولا يكتفي بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل ظهوره لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري
موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع وان اختار الامضاء على
المشتري بعده فينبغي تامل ذلك انتهى اقول ما ذكره قدس سره في تعليل عدم انعتاقه على البائع جيد لما ذكره وانما الاشكال فيما ذكره
من عدم عتقه على المشتري وتعليله ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فاني لا اعرف له وجها
وجيها اذ لا يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور احد هذه العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور
فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار له لتقدم سببه على العتق وبالجملة فاني لا
اعرف لما ذكره قدس سره وجها ولعله لضعف فهمي القاصر ويمكن ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي
لا يتعقبه خيار ولا فسخ وما نحن فيه ليس كذلك فانه مراعى بمضي السنة سالما من العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فله رده

فهو غير مستقر وملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد به على
ان ما ذكروه من الخيار في الصورة المذكورة وسياتي ان شاء الله تعالى في المقام ما فيه وما في دعوى الانعتاق بالجذام انما هو رواية السكوني وان
كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي تضعف عن معارضة هذه الاخبار لو ثبتت المعارضة والمنافاة فالواجب هو العمل بهذه الاخبار وحمل رواية
السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله تفريعا على ما قدمه فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده
وان هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة وهي انما تضمنت الرد بظهور احد هذه العيوب وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال
الخامس ظاهر الاصحاب هو انه بظهور احد هذه العيوب ضمن السنة فانه يتخير بين الرد وبين الاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات المذكورة
على كثرتها انما تضمنت الرد خاصة وهو الرد موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها انما تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما
هو في صورة التصرف المانع من الرد ويظهر من المحقق الاردبيلي الموافقة لنا هنا فيما فهمناه من اخبار المسألة حيث قال هنا في تقييد المتن الرد بعدم
التصرف ومعه الارش خاصة ما لفظه واما انه اذا تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا فلما تقدم وثبت عندهم ان الرد يسقط
مع التصرف في العيب مطلقا دون الارش الا ما استثني وليس هذا منه وقد مر الاشارة الا اني ما رايت دليلا صحيحا صريحا في التخيير مطلقا وكان
يظهر عدم الخلاف فيه منهم وهم اعرف واشار بقوله وقد مر الاشارة الى امره الى ما ذكره سابقا في خيار العيب من المناقشة في عدم دليل يدل على الخيار
بين الرد والقبول مع الارش بعد ظهور العيب وعدم وجود شيء من مسقطات الخيار حيث قال بعد المناقشة له في المقام بما يطول به الكلام
ما لفظه ثم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب انتهى وهو جيد كما اسلفنا
ثم الا انك قد عرفت مما قدمنا في خيار العيب دلالة ظاهر كتاب الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب فلعلها كانت هي المستند وان غفل المتاخرون
لعدم وصول الكتاب المذكور اليهم وقد ذكرنا في غير موضع من كتب العبادات انظارا لذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان
كان الانسب به بحث خيار العيب الا انا لم نقف عليه في كلام المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان فذكرناه هنا مؤيدا لما فهمناه من
الاخبار الواردة في هذه المسألة ما سبق وما هنا والله العالم الحادي عشر اذا حدث في الحيوان عيب بعد القبض وبغير جهة المشتري و
قبل انقضاء الثلثة فالاقرب انه يجمع الخيار ان للمشتري وان نفى خيار العيب بعد الثلثة اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة والمنقول عن المحقق في
الدروس على ما نقله في الدروس انه ليس له الرد الا باصل الخيار لا بالعيب ويشير اليه قوله في الشرائع وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل
انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة قال في ذلك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار الثلثة لا بهذا العيب الحادث
ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البائع كالعيب السابق فلا يكون مؤثرا في فسخ الخيار
وهذا هو المنقول من مذهب المصنف في المسألة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق ان الخيار في المسألة المذكورة بالعيب الحادث بالتقريب المذكور
ايضا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البائع فكما يتخير المشتري بالسابق يتخير بهذا ايضا بين الرد والاخذ بالارش
ويظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدم فعلى الاول ينتفي دون الثاني كما عرفت من ان خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغاية
ما يلزم حصول الخيار في الثلثة بعلتين من العيب وكون المبيع حيوانا وهو غير مانع فان علل الشرع ليست عللا حقيقية يمتنع اجتماعها
وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وكذا تظهر الفائدة هنا
فيما لو شرط اسقاط بعضها فلو سقط الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون قول المحقق قال في ذلك وقول ابن نما
هنا اوجه وقال في الروضة والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البائع وعدم المانع من الرد وهو المنقول
عن شيخ نجيب الدين بن نما شيخ المحقق ومنه يعلم وجه الاوجهية الذي ذكره في ذلك ثم ان ظاهر عبارة القواعد هنا الموافقة لما ذكره المحقق حيث
قال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي والخيار الواقع في العبارة
يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار مختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسألة خلافا ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما هنا
الثاني عشر عد العلامة في القواعد العيوب في هذا المقام فقال وحقيقته يعني العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان
موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء

استمر كان في المزمن او لا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والخصا
وان زادت بها قيمته وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض والثفل الخارج عن العادة في الزيت
او البزر واعتياد الزنا والسرقة والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل بالردة
الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك
مع العلم المشتري بجلبه والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء ولا النوح ولا العسر على اشكال
ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية ولا عدم المعرفة بالطبخ او الخبز وغيرها انتهى وزاد في الدروس الحدب في الصدر والظهر و
السلع وعدم شعر الركب قال وهي قضية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم والحبل في الامة دون الدابة والخيانة والحمق البين وسكر المكو
النجاسة في غير قابل التطهير او فيه اذا احتاج زوالها الى مؤنة واقتضى نقصا نافيا في المبيع وكونه لنبز وكونه لعسر على الاقرب ثم قال اما الكفر
والغناء وعدم معرفة الصنائع وكونه محرما او صائما او حجاما او حائكا فليس بعيب ثم توقف كون الكفر عيبا وقال ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه
ونقل في الدروس عن الشيخ انه لم يجعل البخر في الرقيق ولا بول الكبير في الفراش ولا الزنا عيبا وكذا عدم الختان مطلقا **اقول** والمراد
بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كل ما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر ذلك النوع ولعله واندراج ثقيل الخراج و
منزل الجنود الذي عده هنا في ذلك محل اشكال لاختصاص بالحيوان الا ان يراد بعبارته ما هو اعم مما ذكر ومما جرت به العادة القابلة
ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ثم انه في تقييده بكونه موجبا النقص المالية كما ذكره في التذكرة ايضا اشكالا لانتقاض ذلك بالخصي والمجبوب
وعدم الشعر على العانة فانها عيوب مع موجبة الزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة بقوله غالبا وهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا
هذا القيد كالمحقق في الشرائع وهو قدس سره في الارشاد وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلاثة حيث ان العلة
في الارش النقصان وهو منتف هنا والقرن في نهاية ابن الاثير بكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة
وفي كتاب الجمهرة لابن دريد بالتحريك قال وامرأة قرناء وهي التي يظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطها ضبطا
معتمدا متحركا والفتق بالتحريك انفتاق على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق اذا دخل في مراق البطن
وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي على الانثيين قال بعض المحققين وضبط في القرنين بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته الازهري وعلى حاشية
الفائق بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وافتراء الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح انتهى والرتق على ما ذكره جملة من اهل اللغة
بالتحريك هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ورتقت المرأة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا
يستطاع جماعها والقرع بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان اذا انحاتت شعره الذكر اقرع والمرأة قرعاء والحرض قال في كتاب المصباح
المنير حرض حرضا من باب تعب اشرف على الهلاك فهو حرض تسمية بالمصدر مبالغة والحول قال في القاموس الحول محركة ظهور البياض في
مؤخر العين ويكون السواد في قبل الماق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان تكون العين كانما تنظر الى الحجاج
وان قيل الحدقة الى اللحظ وفي كتاب الجمهرة حول الرجل حولا اذا كان احد سواد عينيه في موقه والاخر في لحاظه وفي كتاب مجمع البحرين و
رجل احول العين وحولت عينه واحولت ايضا بالتشديد والخوص بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال في كتاب المصباح المنير مصدر من باب
تعب وهو ضيق العين وغؤورها وفي القاموس الخوص بالخاء المعجمة محركة غؤور العينين خوص كفرح فهو اخوص والسبل وقد فسره المصنف بانه زيادة
في الاجفان وقال في القاموس والسبل غشاوة العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيما بينهما كالدخان والتخنيث
اي كونه مخنثا ممكنا من نفسه وهو ابلغ العيوب والجب قال في ق الجب القطع كالجباب والاجتباب استيصال الخصية والخصاء قال في
ق وخصاه خصاء سل خصيته فهو خصي ومخصي وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته والسلعة قال في المصباح المنير
السلعة خراج كهيئة الغدة بالتحريك قال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لانها خارجة عن
اللحم وقال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعسر والاعسر هو قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى ووجه الاشكال في كلام العلامة المشار
اليه بالاقرب في عبارة الدروس من ان المطلوب من المنافع حاصل مع عجزه عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية

ذكرها في

ذكرها في الدروس ظاهر لدخوله تحت الرواية المذكورة **اقول** واصل في هذه المسألة قول النبي صلى الله عليه وآله في رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار العيب كل
ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب مضافا الى ما ورد في النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه يشكل الحكم في كثير مما عدوه هنا مع
عدم دخوله تحت الكلية المذكورة سيما مع كون بعضها عيبا في العرف مثل المخنث وما ذكره في حكم الضيعة في كلام العلامة ومن ثم اعترض بعضهم
على من عد الكفر عيبا بانه ليس خروجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال ان قوله صلى الله عليه وآله كل مولود يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وغيره مما لا يخفى وبالجملة
الموارد لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل العام الشامل لجميع ما ذكره هنا في عبارة القواعد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف ما صرح به في التذكرة
والتحرير فانه صرح بالحكمين خاليا من قيد الاعتياد وهو الذي صرح به في الدروس ايضا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح الكتاب وظني ان الاعتياد
غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليها ثم قال فعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا وقد
في التذكرة الى عدمه **اقول** وفي اندراج الزنا والسرقة تحت كلية العيوب المذكورة في الخبر اشكال لما عرفت مع انها عيب عرفا ثم قال المحقق
المذكور على اثر الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن العزيزة في هذه المواضع بعد تحقق العيب ففي زوال
الحكم نظر انتهى **اقول** الظاهر انه لا اشكال في زوال الحكم لتصريح الاخبار بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت توبة نصوحا
كما فرضه وكيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق وتثبت العدالة الموجبة للامامة وقبول الشهادة واي عيب يبقى بعد ذلك حتى انه قدس
سره ينظر في زوال العيب وما اختاره في كفارات القواعد من ان المتولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين وفي الدروس اختار
كونه عيبا واحتمل في حواشي القواعد كونه عيبا لحصول النقص في نسب الولد وفيه اولا ان هذا ليس فيه خروج عن المجرى الطبيعي الذي علم
ثبوت العيب به وثانيا ان المقصود من الجارية المالية الاستيلاد نظير ما صرح به في المسألة **الثالثة عشرة** المعروف من مذهب الاصحاب من غير
خلاف يعرف انه اذا علم بالعيب ولم يرده لم يبطل خياره وتطاولت المدة ثم جعله في التذكرة اقرب وربما اشعر ذلك بخلاف في المسألة الا انه لم ينقل
ويحتمل كون ذلك في مقام الرد على الشافعي حيث نقل عنه الفورية في هذا الخيار قال ذلك وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع بالتقريب السابق في
نظائره انتهى ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ **الفصل الرابع** في
احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة **الاول في النقد والنسيئة** اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون الثمن منقودا ولو
بالقوة والثاني ماخوذ من النسيء وهو تاخير الشيء تقول انسأت الشيء انساء اي اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر قال شيخنا الشهيد
الثاني عطر الله مرقده واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي
الكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس
سلف وكلها صحيحة عدا الثاني وقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده انتهى **اقول** الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو
من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيا
فاما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو ان يبيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين
كليهما وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في كتاب الدين وفي هذا المقام مسائل **الاولى** من اشترى مطلقا كان الثمن حالا من غير خلاف و
يدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال
وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد **اقول** يعني اذا لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد التاكيد لما عرفت من ان الاطلاق يقتضي
التعجيل قال في الدروس فان شرطه تاكد وافاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان نقده واخل المشتري به **اقول** هذا مبني على مذهبه في المسألة
واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر على ذلك وقد تقدم ذكر المسألة في المسألة الاولى من المقام الثاني في احكام الخيار
وان اشترط تاجيل الثمن وجب ان تكون المدة معينة مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان فلو شرط التاجيل ولم يعين او عين اجلا محتملا
للزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة او عين ما هو مشترك بين امرين او امور كالنفر من منى فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه
مشترك بين شهرين هذا هو المشهور وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك
قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط **اقول** والمستفاد من الاخبار انما هو الاول وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة

بل قال في ذلك فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما **اقول** ما ذكره قدس سره من
عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور في كلام الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه منع من اقل من ثلثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلث
سنين مطلقا والذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن ع اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال
ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح فقال فبعهم بتاخير سنة قلت فتاخير سنتين قال نعم قلت
فثلث قال لا وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه قال لابي الحسن الرضا ع ان
هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت
انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك
وان كانت اقواله في جل الاحكام بعيدة المدا عن اخبارهم ع والظاهر حمل الخبرين المذكورين على الكراهة لما يشتمل عليه من طول الاجل او من
حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في نقل الدين ولا سيما اذا كان بعد امثال هذه المدة ولو
باع بثمن حالا بازيد منه مؤجلا او فاوت بين الاجلين في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة والى شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى
شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان ياخذه مؤجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول
ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع والصدوق في الفقيه
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل
صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال علي ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما
قبل الصفقة وما رواه الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ع ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد
كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسية
والاصحاب قد ردوا هذا القول بالضعف والشذوذ وروايته بالضعف والشذوذ صرح به المحدث الكاشاني في المفاتيح والظاهر انهم لم
يقفوا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس صحيحة برواية الفقيه وحسنة لا تقصر عن الصحيح بناء على الاصطلاح الغير الصحيح على رواية
الكافي الا ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على رواية الكافي لا تخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة وبعض مشايخنا نور الله
مرقدهم هو انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل ويوقع عليه وقال بعض المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما
قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارة المذكورة وظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية اختيار هذا القول للخبرين المذكورين مع
صحة الاول منهما وهو جيد الا ان ذلك غير خال من الاشكال من حيث هذه الزيادة التي في الكافي فانها ظاهرة في موافقة القول المشهور
بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت على الاحتمال الاخر غير منافية وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في رد هذا القول الى ما روي من النهي عن
بيعين في واحد والظاهر انه اشارة الى ما رواه في الفقيه عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين
في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه
واليا فقال اني بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن قال في الوافي قيل اريد
بشرطين في بيع ما اريد ببيعين في بيع في سابقه وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسية بخمسة عشر وانما نهي عنه لانه لا يدرى
ايهما الثمن الذي يختاره ليقع العقد عليه انتهى ثم قال وربما يفسر بيعين في بيع وهو ان يقول بعتك هذا العبد بعشرين على ان تبيعني دارا بعشرة
او بما يشتمل المعنيين انتهى **اقول** لا يخفى ان هذين الخبرين غير خاليين من الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال والخروج بهما عن صريح الخبرين
المتقدمين لا يخفى ما فيه نعم يبقى الاشكال في دليل الخبرين بما ذكره المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في بيان
سند الصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر اعتبار سندها ولكن في مضمونها تامل وان عمل به لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة
فكيف يلزم ما باقلهما نظرة ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يحل مال امرء الا بطيب نفس منه والحاصل ان الادلة العقلية
والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل به وان كان صحيحا فكيف العمل بها مع كونها حسنة ابرهيم بن هاشم لو اسلم ما تقدم وان كان

الظاهر

الظاهر ان ابرهيم لا باس به وما تقدم صحيح وتقديم مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصهما او الحكم بصحة البيع لا يخلو عن شيء لاجل
ذلك الا لانها تستلزم الجهالة والغرر كما فهم من التذكرة لان دخولها تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر لان الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين
الثمن معلوم على انه قد تقرر ان الاجل بالاقل ولان في سندها جهالة وضعفا كما في شرح الشرائع لان ذلك غير ظاهر بل الظاهر ما عرفت فيسمع
اما العمل بمضمونها ففيه بعد واما تاويلها فتامل انتهى وهو جيد والروايتان المذكورتان وان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع
بثمن حال ومؤجل الا ان الاصحاب عدوهما ايضا الى ما اذا باع الى وقتين متاخرين يتفاوت بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده ولمث
حيث عرفت ما فيه المشهور بين الاصحاب انه لو اشتراه البائع في حال كون المبيع الاول نسية صح البيع الثاني سواء كان قبل الاجل
وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة او نقيصة وقيل بالتحريم فيما اذا كان البيع بجنس الثمن بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام
والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروطا بان لا يشترط في بيعه الاول بيعه من البائع والا بطل البيع الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء
شرط بيعه من البائع بعد الاجل ام قبله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الصدوق في الصحيح عن منصور بن حازم
قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه
الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك ومورد هذه الرواية هو شراء ما باعه عليه نسية بعد حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة
او النقيصة بالنسبة الى الثمن الاول من غير شرط سابق ومنه يعلم عدم الفرق في الجواز بين حلول الاجل وقبله اذا لم يكن طعاما وبالسند المتقدم
عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع
منه شيئا فقال لا يبيعه نسا فاما نقدا فليبعه ما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه ولا يبعد ان يكون تصحيف نسيا
وهو جيد **اقول** وهذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه نسية قبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر انه انما منع من بيعه نسية
لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها فمتى باعها بثمن مؤجل لزم بيع الدين بالدين وفيه كلام ياتي
ان شاء الله تعالى في مسئلة الدين بالدين وتحقيق ما هو المراد من ذلك وكيف كان فان ظاهر هذا الخبر مناف لما قدمنا نقله عنهم من تجويز شراء
النسية حالا او مؤجلا لدلالة الخبر كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسية ومنها ما رواه في الكافي وفي الصحيح عن بشار بن يسار
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال
ليس متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن او غير جنسه وروى في
الكافي وفي الصحيح عن الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني
قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال قلت فان
اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به وفي هذا الخبر ايماء الى انه
مع الشرط لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا وعدم توقفه على شرط واظهر منه في ذلك ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس ورواه
علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في نحو ما ذكرنا من المسئلة اذا عرفت ذلك فاعلم
ان ظاهر كلام الاصحاب انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان بالشرط في العقد الاول وانما استدل عليه العلامة في التذكرة
باستلزامه الدور وبيانه ان بيعه يتوقف على ملكه له المتوقف على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال
ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البائع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط
العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع ويضعف بان الفرض حصوله وارادة شرائه
بعد لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا وان لم يشترطا وقد صرحوا بصحته انتهى **اقول** قد عرفت الدليل على ذلك من
الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا عليهما والسبب في ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول
بالبطلان فيما اذا كان البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ قدس سره في النهاية قال في الكتاب المذكور اذا

اذا شرط نسيئة لم يحل الاجل ولم يجز يكن ما يدفعه الى البائع جاز للبائع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما
باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى واستند قدس سره فيما
ذكره الى ما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما ان جاء الاجل اخذته بدراهمي
فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وانت خبير بان هذا الخبر مع صحة العمل به غير منطبق
على مدعاه من وجوه احدها من حيث ان مورده الطعام ومدعاه اعم كما تقدم في عبارته ولهذا خص البعض الحكم بالطعام كما قدمنا الاشارة
اليه وثانيها تخصيصه ذلك بالعين التي باعها فانه حكم بالجواز في غيرها في عبارته المذكورة ومورد الرواية اعم من ذلك وثالثها تخصيص المنع
بالزيادة والنقيصة اما المثل فجائز عنده والرواية ظاهرة المنع في الجميع ومما رواه في التهذيب عن عبد الصمد بن بشير عن ابي عبد الله قال سأله
ابن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال
خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت فشدد
علي وهذا الخبر اورده الشيخ في الاستبصار بيانا لما اختاره من عدم جواز البيع باكثر مما باعه واعترضه بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في
حواشيه على الكتاب بان هذا الخبر ليس فيه دلالة على دعواه بوجه من الوجوه لان المعنى ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذي
دفعه اليه مع ان القيمة قد زادت والحال انه لا يستحق الا الدراهم لم يرخص له ان ياخذه الا بسعر يومه انتهى واما ما يدل على المشهور فما
تقدم من صحيحة منصور بن حازم ومما رواه المشايخ الثلثة في الموثق في بعض والصحيح في بعض عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة
قالا سألنا ابا عبد الله عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس
انما له دراهم ياخذ بها ما شاء والشيخ حمل الخبر على عدم الزيادة وسياق الخبر ظاهر في خلافه وبالجملة فان الاخبار هنا انما تعارضت في
الطعام خاصة والمشهور في كلام الاصحاب الجمع بينها بالحمل على الكراهة المسئلة السادسة اذا
ابتاع شيئا موجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الانظار بالشرط الواقع في العقد والاظهر ايضا
عدم وجوب قبضه على البائع لو دفعه اليه المشتري قبل الاجل قال بعض المحققين وقد يحتمل الوجوب الانظار بالشرط الواقع في العقد والاظهر ايضا
لان الاجل لرعاية حال المشتري والرفق له كالرخصة له لا لاجل البائع ولهذا يزاد الثمن فاذا حصل الثمن الزائد للبائع نقدا فهو غاية مطلوب
التجار فلا ينبغي الامتناع عنه وايضا قد يتضرر المشتري بعدم الاخذ ولان الظاهر ان الحق والاخذ مع دفع صاحبه واجب عندهم عقلا و
نقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ فتامل ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء
الى تلك المدة موسع فذلك الزمان نهاية الاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الى ذلك الزمان كالواجب الموسع ولا شك ان الاخذ احوط
الا مع ظهور عليه انتهى اقول جميع ما ذكره قدس سره من الوجوه جيد لكن غايته افادة الاولوية فان الوجوب حكم شرعي يترتب على تركه
العقوبة والمواخذة منه سبحانه فلا بد له من دليل واضح من اية او رواية لانحصار الادلة الشرعية عندنا في ذلك ومجرد هذه التقريبات
العقلية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البائع فان لم يطالب واراد
المشتري الدفع وجب على البائع اخذه ولو امتنع رفع الى الحاكم الشرعي فاما ان يجبره على قبضه او يقبضه الحاكم الشرعي حسبة ومع تعذر الحاكم
فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الاخبار وبعد ذلك تبرأ ذمة المشتري وان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري
ولا على الامين من الحاكم والقائم مقامه وكذا الحكم في سائر الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وابقاه امانة عنده
وسلط عليه صاحبه بحيث متى اراد قبضه فالظاهر انه يبرأ بذلك من ضمانه ويخرج بذلك من عهدته وانه يجب على صاحبه اخذه والا كان مضيعا
لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم انما هو وكيل مع عدم وجود الموكل وامكان مثله والى ذلك اشار في الذكرى في احكام السلف الا ان المشهور الرجوع
الى الحاكم اولا قيل ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيرجع الى ذمته فلو تجدد له نماء فهو له قال في ك ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه
وانما يكون تلفه على البائع عقوبة له وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشتري من دفعه بعد حلول الاجل ومطالبة البائع فظاهر كلام الاصحاب هنا
وجوب رفع الامر الى الحاكم اولا ومع تعذره فالمقاصة ان لم يتمكن من الاخذ قهرا وظاهر اخبار المقاصة وان كان موردها اعم مما نحن فيه ثم انه مع

امكان

امكان الرجوع الى الحاكم الشرعي فلا اشكال واما مع تعذره وعدم امكان تحصيله قهرا او مقاصة فهل يرفع الامر الى حاكم الجور اشكال ينشأ
من النهي عن الترافع الى الجبت والطاغوت الا ان الظاهر كما ذهب اليه جملة من اصحابنا من اختصاص تحريم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعي كما
هو ظاهر جملة من اخبار المسألة وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وايضا فظاهر الاخبار المشار اليها هو المنع
من الترافع في اثبات الحق بالبينة واليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث ومتى انتقل
الامر الى المقاصة ففي الاخذ منه قهرا فيجب مراعاة الاسهل فان وجد الجنس المساوي لا يتعدى الى غيره وينبغي سيما اذا كان مؤمنا الملاحظة و
السهولة في الاقتضاء لما ورد في ذلك وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حديث الصادق في انكاره على من استقصى حقه وانه ساءه فعفه
عنها وهكذا الحكم في طرف البائع اذا باع سلما وكذا سائر الحقوق المسئلة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا وموجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك
بعضهم بكون المشتري والبائع عالمين بالقيمة واورد على ذلك ان مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصح البيع مع انه ليس كذلك فانه
يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن متى كان مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على ارادة
بالجواز اللزوم مجازا ان مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق
بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر مقابل للزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك المسئلة الخامسة لا يجوز
تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا
نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه الواقعي اضعافا مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية
في التخلص من الربا وعليه اتفاق الاصحاب وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم حالة ويريد تاجيلها الى سنة بزيادة
عشرين درهما مثلا فان الطريق في ذلك ان يبيعه خاتما قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن مع المائة الدرهم التي في ذمته
الى سنة فانه لا شك في صحته ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في الكافي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن ان سلسبيل طلبت
مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا يقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم قال
لا باس قال في الكافي وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف درهم واكتب عليها كتابين وما رواه في
[illegible] محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة الف درهم ويؤخر عليه
المال الى وقت قال لا باس وقد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران
في الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم
بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل اريد ان اعينه المال
ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم
فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس به وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة
في الموثق عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه
ويربح ابيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوي مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك ابي وامرني ان افعل ذلك في
شيء كان عليه ومما يؤيد ذلك زيادة على ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح يسأله اني اعامل
قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم ثمن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة لا
ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلثة نور الله
مراقدهم في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان
ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم
يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة

على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الاقرار وكان ابي ع يقول صدقت والله ولكنه من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي
رايت واتفاق الاصحاب على ذلك كان بعض من يدعي الفضل من المعاصرين بل الافضلين ينكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور
غير مقصود وما هو الا محض اجتهاد في مقابلة النصوص ورد على اهل الخصوص واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يبيع البيع والبائع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه قال فقال يا يونس ان رسول الله ص قال
لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال
اذا ظهر الربوا يا يونس وهذا الربوا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه لا تقربنه حيث انه بالدلالة دل على المنع مما دلت
تلك الاخبار على جوازه فاجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار بالحمل على الكراهة وقال في الوافي بعد نقله على اثر الاخبار
المتقدمة لا منافاة بين هذا الخبر وبين الاخبار المتقدمة لان المتبايعين ههنا لم يقصدا البيع ولم يوجباه في الحقيقة وهناك اشترط
ذلك في جوازه انتهى والجمع لا يخلو من البعد والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشنيع العامة في
المنع عن هذه الصورة واما الثاني وهو جواز التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف في الباب وهو يكون بالابراء
والصلح والوجه في الابراء ظاهر اذ لو ابراه من الكل لصح فكذا من البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي وردت به الاخبار
ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل
ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الصحيح او الحسن عن ابي عمير عن ابي
عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه
وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزدد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
ورواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح الا ان فيه في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل
اللام في رواية الكافي هنا بمعنى على وهو ومارواه في الكافي عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن
مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي هي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم
اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس ورواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل الحديث
قال بعض مشايخنا عطر الله مرقده في حواشيه على كتاب الكافي الظاهر انه باعهم المشتري باجل فلما طلب البائع الاول منه الثمن حط من الثمن
بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل وهذا جائز كما صرح به الاصحاب وورد به غيره من الاخبار انتهى وهو جيد والا فلو كان الثمن نقدا لما كان له
معنى لهذه المصالحة باسقاط بعض حقه ليكفوه غريمه ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان
ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمن بتعجيله قبل طلوع الاجل هي الفاظ عقد الصلح المسئلة
الثامنة قال الشيخ في النهاية لا باس بابتياع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا ولا يجوز ان يشتري
حالا ما لم يمكن تحصيله فاما ما يمكن تحصيله فلا باس وان لم يكن عند بايعه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول
الى انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل به ولا التعويل عليه قال لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه
من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد
ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي ص نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان ولا في ملكه الا
ما اخرجه الدليل من السلم لان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالدلالة القاهرة بالامور
المظنونة واخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين
بيع م — والاخر شيء غائب موصوف بصفة مضمونة الى اجل انتهى وهو ظاهر في قول ابن ادريس والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام
هو ما قدمنا نقله عن الشيخ قدس سره ومنها ما رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم

قلنا

قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان
يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا
ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن المذكور عن ابي عبد الله ع ان ابي كان يقول لا باس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت
الذي بعته فيه ومعنى تجده يعني تقدر عليه في ذلك الوقت اقول وهما مع صحة السند ظاهرا الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما
ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما تشير اليه الرواية الاولى وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب من تسويغ
السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الخالي من الاجل اجود وانما كان لوجود المبيع يومئذ القدرة على تسليمه بعد الاجل وفي ذلك
اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي وافقوا على جوازه ويعضده ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقا بالبائع لانه شرط في صحة المعاوضة
فتكون المعاوضة هنا سايغة لما عرفت من ان القدرة من التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما يتم بالقدرة على التسليم واذا كانت
اتم واجود في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها الذي اشار الاخبار بهذا الفرد الذي هو
محل البحث ومن الاخبار المذكورة ايضا ما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الكناني قال سألته عن رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا
وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا باس اذا اوفاه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في التهذيب عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع في رجل
اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء منه قال لا باس اذا اوفاه دون الذي اشترط له كذا في نسخ التهذيب والظاهر ان قوله دون
وقع تحريف الوزن كما في الخبر المتقدم وكم مثل ذلك للشيخ قدس سره وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله ع قال سألته عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما او بيعا ليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفع
اليه قال لا باس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا القول الا صحيحة عبد الله بن سنان التي اشار اليها الان فرده
مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها مبنى احكام الشريعة بين العلماء جيلا بعد جيل وهو مما لا يلتفت اليه ولا يعول
عليه في حقيقة ولا جليل واما ما رواه في التهذيب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في
بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في اخر كتاب الفقيه في مناهي النبي ص قال ونهى عن بيع وسلف الخبر ففيه
اولا انه يضعف عن معارضة ما ذكرناه من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين عند غيره لجواز ان لا يبيعها صاحبها
لا ما اذا كان المبيع في الذمة كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار المطلب الثاني فيما يدخل في المبيع قالوا والضابط في الاقتصار على ما
يتناوله اللفظ لغة وعرفا قيل والمراد بالعرف ما يعم الخاص والعام وظاهرهم ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس في اطلاق
ذلك اللفظ وما يراد منه ويستعمل فيه اعم من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال
ذلك اللفظ في ذلك المعنى والاظهر ان يقال ان الواجب حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم ع لانه مقدم على عرف الناس
ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك
فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكره الاصحاب في هذا الباب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد ع في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا
فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن
اخر يدخل البيت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع ع ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه
ان شاء الله وظاهر الخبر ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفا وظاهرها عدم دخول البيت الاعلى في حقوق بيت الاسفل فلا يدخل
في البيع ومما يشير الى الرجوع الى اللغة في امثال ذلك ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله تعالى له معقبات من بين
يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله عن الصادق ع ان هذه الاية قرئت عنده فقال لقاريها الستم عربا فكيف تكون المعقبات من بين يديه وانما
المعقب من خلفه فقال الرجل جعلت فداك كيف هذا فقال انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن
الذي يقدر يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير

بخلاف السلم فانه قد يتعين تسليمه

فى القرآن كما هو اصح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام فى موضع اليق قال فى لك وقد حقق العلامة قطب الدين الرازى ان
المراد يتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلى
فى شرح الارشاد والمراد بالمعانى ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقا كان او تضمنا او التزاميا **اقول** وهو لا يلائم
بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة الى العرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب قد ذكروا هنا الفاظا وذكروا ما يدل لولاها بحسب العرف
لمن ذلك الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر الذى فيها ولا الزرع ولا البذر الكامن فيها ونقل عن الشيخ انه لو قال
بحقوقها دخل قال فى لك يفهم منه انها تدخل ولو لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الامرين والاقوى عدم
الدخول مطلقا الا مع الدلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه
الشيخ فى الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابى محمد عليه السلام فى رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما
من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر فى كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل
النخل والاشجار فى حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله وهو فى الرد على
ما نقل عن الشيخ صريح فيما ذكره فى لك ثم انه لو كان المشترى جاهلا بوجود تلك الاشياء فى الارض كما لو اشتراها بالوصف والرؤية
قبل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البيع واخذ ثمنه وبين اخذها بذلك الثمن والرضا به وابقائه مجانا كما ذكره جملة من الاصحاب
ولم اقف هنا على نص قال بعض المحققين ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا والعقد يقتضى الانتفاع ما بعد
من غير مضى زمان كثير عادة فيضر على المشترى انتهى قالوا وتدخل الاحجار المخلوقة فى تلك الارض دون المدفونة والظاهر ان وجه الفرق
هو دخول الاولى فى مفهوم اللفظ عرفا كالتراب فان الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البائع نقلها
وتسوية الحفر ويتخير المشترى ايضا عندهم مع الجهل وحصول الضرر بنقلها وانه لا خيار للمشترى انه تركها البائع مع عدم الضرر ومن
ذلك البستان ولا ريب فى دخول الارض والاشجار لانه داخل فى مفهومه لغة وشرعا اما البناء فان كان حائطا لذلك البستان فالظاهر
دخوله لما ذكر وفى غيره كالبناء الذى حافظ البستان وحارسه والموضع المعد لموضع الثمرة والجلوس من يدخله ونحو ذلك اشكال ينشاء
من عدم دخوله فى مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن شئ من ذلك ومن اطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان بستانا
وفيه بناء **اقول** والوجه الاول من وجهى الاشكال اجود الا انه يدخل فيه الحائط ايضا فان الظاهر انه يسمى بستانا وان لم يكن عليه
حائط والاقوى فى ذلك الرجوع الى العرف وان عد جزء منه او تابعا له دخل والا فلا والظاهر ان ذلك يختلف باختلاف البقاع والازمان
واوضاع البناء ومن ذلك الدار ولا ريب فى دخول الارض والبيوت التى اشتملت عليها تحتانية او فوقانية مع الحيطان الدائرة والسقوف
الا ان يكون البيت الاعلى مستقلا بالسكنى بان يكون له باب على حدة من غير هذه الدار المذكورة فيكون ممتازا كالدار على حدة ح
لا يدخل البيت الاعلى وحيطانه وسقفه والظاهر دخول ارضه التى هى سقف البيوت التحتانية الداخل فى الارض المفروضة وتدخل فيها
الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق والابواب وان لم يسمها والاخشاب المستدخلة فى البناء والاوتاد المثبتة فى
الابنية والسلم المثبت فى الابنية على حد والدرج والوجه فى دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها ومرافقها ولو كان
فى الدار حمام معد لها او بئر او حوض فالظاهر دخولها وكذا الخوابى المثبتة فى الارض والحائط بحيث تصير من اجزائها وتوابعها وفى
دخول المفاتيح خلاف واشكال ينشأ من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالالات المنتفع بها فى الدار ومن انها
توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والاظهر فى الخروج مثل الدلو والبكرة والرشاء والسرير والرفوف الغير المثبتة كالرفوف
على الخشب والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز فى الدفائن ونحو ذلك ولو كان فى الدار نخل او شجر ولم يذكره
فى المبيع لم يدخل وقال الشيخ فى ط بالدخول والكلام هنا كما تقدم فى الارض ومن ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق
والعروق لقضاء العرف بشموله لذلك ويستحق الابقاء مغروسا ولا يستحق الغرس بل يستحق سقيه للابقاء خاصة والظاهر تخصيص ذلك
بالشجر الرطب فانه هو الذى يتعلق الغرض بابقائه دون اليابس الذى تقتضى العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو

استثنى

استثنى شجرة من البستان الذى باعه او اشتراها مالكها خاصة لم تدخل الارض فى البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة
وثمرها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرها ويستحق ايضا مدى جرائدها فى الهواء وعروقها فى الارض ويدل على ذلك فى الجملة ما
رواه فى الكافى والتهذيب عن السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وروى فى الفقيه عن السكونى
عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وروى فى الكافى والتهذيب عن عقبة بن خالد ان النبى صلى الله عليه وآله قضى فى هوائر ان تكون النخلة والنخلتان
للرجل فى حائط الاخر فيختلفون فى حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها **اقول** حين بعدها
اى منتهى طول الجريدة اذا طالت ولما قوله هوائر فقد اختلفت فيه نسخ الحديث اختلافا فاحشا ففى بعضها ما ذكرنا وفى بعض بالواو عوض الراء الاولى
وفى بعض بالراء عوضا وفى بعض نسخ يب هذا النخل والظاهر كما استظهره فى الوافى حريم النخل فوقع التحريف وروى فى يب عن محمد بن الحسن فى
الصحيح قال كتبت اليه فى رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التى استثناها وكم لهذه الشجرة
التى استثناها من الارض التى حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التى هى ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعد الحق فى ذلك
ان شاء الله **اقول** لا يخفى ما فى الجواب من الاجمال المانع من الاعتماد عليه فى الاستدلال مع ذلك فان الظاهر ان يقال له من ذلك على حسب ما استثنى
وبما اشعر بانه مع استثناء الشجرة فلا يعرف ذلك الا الامام داخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفا وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب ومن الاخبار
المتقدمة ومن ذلك النخل بالنسبة الى ثمرته قبل التابير وبعده والمشهور فى كلامهم انه لو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبائع لان اسم النخلة لا يتناوله
الا ان يشترط المشترى وان لم يكن مؤبرا فهو للمشترى **اقول** ويدل على الحكم الاول ما رواه فى الكافى والتهذيب عن يحيى بن ابى العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام
من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع
نخلا قد ابره فثمرته للذى باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وروى فى الكافى عن عقبة بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
ان ثمر النخل للذى ابرها الا ان يشترط المبتاع واما الحكم الثانى فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة ومن ثم ناقش فى الحكم
بعض الاصحاب وتوقف آخر كما يؤذن به كلام المحقق فى الشرائع حيث نسب الحكم المذكور الى فتوى الاصحاب قال فى لك انما نسب القول الى فتوى
الاصحاب لقصور المستند النقلى عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان ما لم يؤبر ثمرته للمشترى الا من حيث المفهوم
الضعيف والاصل يقتضى الملك لبائعه وعدم انتقاله الى المشترى اذا العقد انما وقع على الاصول وهى مغايرة للثمرة انتهى وهو جيد وعرف
فى الكفاية ايضا بضعف الدليل الا انه قال لكن الاجماع يعضده مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار فى دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه
فى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشترى الا مع الشرط وكانه لم يعتبر خلافه والظاهر انه لا خلاف فى كون الثمرة للبائع مطلقا فيما لو انتقل
النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا فى غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشترى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق
وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولو باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم وظاهرهم انه لا فرق فى ذلك بين كون
ذلك فى نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها دون بعض او فى نخلات متعددة ابر بعضها ولم يؤبر الباقى وبه افتى فى الدروس وفرق العلامة
فى التذكرة بين النخلة الواحدة والنخلات المتعددة فحكم فى الاول بكون الجميع للبائع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت
نص انه للبائع وبما فى افتراقها فى الحكم من العسر وعدم الضبط وفى الثانى بتفريق الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول
الجميع فى البيع لصدق عموم التابير فى الجميع والظاهر الاوفق بظاهر النص هو الاول فان تعليق الحكم يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة
فاينما وجد ترتب عليه حكمه وينتفى حيثما انتفى **المطلب الثالث فى التسليم** اطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع الوجوب
من غير اولوية قال المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد بعد قول المصنف فى الكتاب المذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقدم
ما لفظه اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع بعد اخذ العوض لا يجب اعطاء المعوض والمسئلة مشكلة كما تراها
لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز
الاخذ لكل حقه من غير اخذ الاخر ان امكن له على اى وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم
للاخر ومنع حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطى من يد ويأخذ من اخر او يقبض لاحدهما ويامره بالاعطاء انتهى **اقول** ما ذكره قدس سره

جيد الا انه في فهم ذلك من العبارة المذكورة ونحوها من عباراتهم في هذا المقام اشكالا وذلك فان غاية ما يفهم من هذه العبارة التي ذكرها في الارشاد
هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب على كل من البائع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية لتقديم
احدهما على الآخر خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البائع اولا تسليم المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع والغرض من هذه العبارة انما هو بيان التساوي
في وجوب التسليم بدون تقديم احدهما على الآخر كما زعمه الشيخ ره انما خرج في معرض الرد عليه واين هذا من المعنى الذي ذكره وهو انه لا يجب على احدهما
التسليم بعد دفع الآخر اليه وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض اللهم الا ان يكون قد اطلع على تصريح بذلك في غير هذا الموضع والا فهذه العبارة
ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة على شيء من ذلك وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسطه في مواضع الاول لا يخفى ان القبض من الامور المعتبرة
لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوصية والهبة والرهن فان للقبض فيهما مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى
البيع لمن احكامه فيه انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته
قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البائع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك ومع هذا لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ومن
ثم ان الاصحاب رجعوا فيه الى العرف بناء على قواعدهم في كل ما لم يرد له تحديد شرعي مع ان الغالب في العرف الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان وان
لكل قطر اصطلاحا وعادة غير ما سواه والمسئلة من اجل ذلك في غاية من الاشكال والداء العضال لعموم البلوى به في جملة من الاحكام كما عرفت والذي
وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايات الاولى صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن
كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه قال في لك بعد نقل هذه الرواية فجعل قبض الكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه و
اعترضه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فقال وفيه تامل لا انه دلالتها الا ان ظاهرها ان المبيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض
ذلك وهو ظاهر ولا يدل على ذلك بفهم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي القبض حاصل في ضمنه
اي لا بد من القبض وشيء آخر الى آخر كلامه زيد في مقامه وبه يظهر سقوط الرواية عن درجة الاستدلال في هذا المجال والثانية رواية عقبة بن خالد عنه ع
في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه
من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وغاية ما يدل عليه هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع
واخراجه من بيت البائع وليس فيه تفسير للقبض بانه عبارة عما ذا مع ان ظاهر الخبر انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به كما سيعرف
بقي الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها في هذا المقام قال في لك والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع
للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل
والموزون وغيرهما الا ان الاصحاب اخرجوا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد الا في استثنائه المكيل والموزون بالنص الصحيح فانه قد
عرفت انفا ان غاية ما يدل عليه النص هو اعتبار الكيل والموزون في المكيل والموزون لا على القبض فيهما هو الكيل والوزن ثم قال والمراد با
لتخلية حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل ما دل عليه كان فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم
كون التخلية امرا آخر غير رفع المانع حيث انه اضاف اليه التخلية وهنا فسرها به وثانيا انه لا وجه لاعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري
بالعقد وكون البائع هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على اذنه اذا عرفت ذلك فاعلم انه قال في كتاب المصباح المنير وقبضت الشيء
قبضا اخذته وقال في النهاية الاثيرية والقبض الاخذ بجميع الكف اقول هذا هو الذي يتبادر في العرف الان الا انه في المنقول ظاهر وان
تفاوت افراده في ذلك باعتبار المقبوض ففي مثل الدرهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل المكيل والموزون هو
تحويله بالوزن والكيل او بدونهما فانه يصدق القبض بمجرد ذلك واما في غير المنقول فالظاهر الوقوف فيه على ما رسمه الاصحاب قال في الدروس
والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده ونقله وفي الثوب وضعه في اليد انتهى و
هو ظاهر فيما قلناه الا ان اضافته العد الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استند اليها في الحكم المذكور على ما عرفت فيها وفيه
ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال الشيخ في ط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل
ويحول فان كان مثل الدراهم والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان تمشي

بها الى

بها الى مكان آخر وفي العبد يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله
وتبعه ابن البراج وابن زهرة وقال في لف والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه
هو ذلك او الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ راجع في التحقيق اليه في المكيل والموزون حيث اقتصر في قبضه
على الكيل والوزن وبذلك يظهر ما في عبارة لك هنا من الاجمال في تفسير القبض في المنقول فانه ربما اوهم رجوعهم الى التخلية في غير المنقول
واكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا في منقول او غير منقول وهو مذهب المحقق في الشرائع قال في الدروس ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال
التحريم او الكراهة عن المبيع قبل القبض اقول لا يخفى ما في هذا التفصيل فان الجميع مترتب على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتب
احكام القبض على ذلك مما ذكرناها وما لم يذكروا الاول مطلقا الثاني قال في لك لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن
البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما
لو قبضه بغير اذن البائع ويحتمل توقفه الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية
لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره قدس سره من النص ولا من الاعتبار وعقد البيع قد اقتضى النقل الى المشتري
والقبض والتسليم الى المشتري حاصل والفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه بعد [illegible] ومع كونه غير
شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع والانتقال اليه بالعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة فلا وجه لما ذكره و
ما ذكرناها هنا يميل كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظاهر انه لا يحتاج الى تجديد العقد والاذن مطلقا
مضي زمان لوجود القبض الذي هو الموجب لجواز البيع وغيره كما قيل ذلك في الهبة المقبوضة والتفصيل بما اذا كان القبض مشروعا وعدمه فانه
لا يحتاج كرفع التحريم او الكراهة ويحتمل لرفع ايضا ليس واضحا الثالث الظاهر ان القبض المعتبر من نقل او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان
المبيع مشغولا بامتعة البائع كالصندوق الذي فيه المتاع والدار التي فيها الامتعة ويكون مكلفا بان يفرغه وهو خيرة في لك ونقله بالنسبة الى
الثاني من التذكرة واحتمل في لك توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة والظاهر ضعفه لحصول البيع الشرعي بشروطه وعدم ظهور
ما يغيره ما ذكره مع وجوب تفريغه الرابع قال في لك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن
بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص
المتقدم وان كان الاول ففي افتقاره الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل و
الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على انه لا بد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك
لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة في التذكرة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه
قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله الا ان توليه
معها لا يتوقف على كيل او وزن ويدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول فكذا
الاخبار فيه واختارهما في التذكرة وان لم نكتف بالسابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن ابي حمزة قال قلت
لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته منه بغير كيل فقال
لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا
في صحة البيع او من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد ونحو ذلك مما تقدم في غير
المكيل والموزون الظاهر من الاخبار المانعة من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا هو الثاني بالتقريب الذي ذكره من جواز البيع
تولية بدون كيل او وزن ولو كان شرطا في صحة البيع لما جاز ذلك اذ لا فرق بين التولية وغيرها في اعتبار هذا الشرط ويعضده انه
قد وقع التعبير عن الكيل والوزن في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن
فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سئل عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
ان لم يربح عليه شيئا فلا باس وان ربح فلا تبعه حتى تقبضه ونحوهما وفي صحيحة معوية بن وهب المتقدمة قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في

هذه الروايات ومثلها رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الحديث وبالجملة فان استثناء التولية في هذه الاخبار مما ذكرنا وما لم نذكره انما يتجه على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والبيع تولية صحيح مع عدم القبض ولو كان اعتبارهما انما هو من حيث كونهما شرطا في صحة البيع لم يتجه صحة التولية هنا كما عرفت نعم يشكل الحكم بان مقتضى ما ذكر انه لو اشترى الطعام واكتاله ثم باعه ممن حضر كيله فان الواجب بمقتضى ما ذكر هو كيله مرة اخرى ليتحقق به قبض المشتري الثاني وهو الذي قواه ونقله العلامة عن الشهيد مع ان ظاهر الاخبار الواردة هنا هو العدم فمنها ما رواه في الكافي وسنده عن عبد الله بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما اكتاله لنفسي فيقول ابيعه اياه بذلك الكيل الذي كلته قال لا باس ونحو ما رواه في الفقيه عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس ويمكن ان يقال في وجه الجمع بين ظواهر هذه الاخبار بانه لما كان الغالب ان الكيل والوزن انما يقعان في حال القبض وانه بهما يحصل القبض والتحويل من البائع الى المشتري صح اطلاق القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة وان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع تولية في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية عبارة عن ان يعطيه ما اشتراه براس ماله ويجعله محله في ذلك العقد الا اني لم اجد به قائلا والمسألة لما عرفت عرية عن الدليل من الاشكال ولهذا اكثر فيها التردد والاحتمال **الخامس** قال في المسالك الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا واكتفى فيه ايضا عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في التذكرة فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلاثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل والوزن وفي النقل ما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل ومال في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لاعتبارهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر ويتوقف المنع على الكيل والوزن ان لم يكن احداث قول اشبه كان مرضيا لكن امر احداث القول صعب انتهى كلامه زيد اكرامه **اقول** ما ذكره هنا من التحقيق جيد وبالقبول حقيق الا ان فيه اولا ما يدل على رجوعه عما قدمه سيما في اعتراضه على الدروس بان الخبر الصحيح حجة عليه وقد تكرر في كلامه السابق على هذا الكلام المبالغة في الاكثر على ان القبض في المكيل والموزون هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ما ذكره من التوقف في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لاستلزامه احداث قول في مسألة فان ذلك مقتضى كلام الشهيد في الدروس والعلامة في التذكرة الذي قدمه هنا حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل والوزن يكون بالنقل وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا الا انه التحريم او الكراهة فهو ليس احداث قول في المسألة كما ذكره **السابع** قالوا اذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع وكذا اذا انفسخت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد قال في المسالك موضع التردد ما لو كان العيب من قبل الله تعالى ومنشأه من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البائع بأجمعه فضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي بالارش انتهى **اقول** اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني في احكام الخيار وبيان ما فيه من الاشكال ومستنده عند الاصحاب بعد الاجماع رواية عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين الرد بالعيب واخذ ثمنه وبين امساكه وانما الخلاف في صورة اختيار الامساك هل يمسكه بثمنه او يرجع بالارش على البائع فيما اذا كان العيب من جهة الله تعالى وقد رجح في المسالك الثاني نظرا الى ان ضمان الكل يستلزم ضمان الجزء بالطريق الاولى ويمكن خدشه بما مر من انه في صورة تلف الجميع من انه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البائع كما قدمنا نقله عنهم في الموضع المتقدم ذكره بخلاف ما هنا فانه باق على ملك المشتري ولعل مثل هذا لا يؤثر في الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا والفرق بين الكل والبعض ظاهر مما ذكرنا فالحكم بالارش محل اشكال سيما مع ما حققناه في الموضع المتقدم ذكره من ان قضية العقد كون المبيع ملكا للمشتري وقضية كونه ملكا للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البائع والاصل عدم الضمان على البائع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط ولو بمنعه المالك **الثامن** قد صرحوا

بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كلقطة البائع الذي يمكن تملكها ولو بعد التعريف كان ذلك للمشتري فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري وان لم يدفعه والا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه **اقول** اما الحكم الاول فجيد لان المبيع بالعقد ينتقل الى ملك المشتري قبضه او لم يقبضه فكذا نماؤه وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البائع ونماؤه تابع له ايضا واما الثاني فهو مبني على القاعدة المتفق عليها عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق على وقت التلف وما في حكمه كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطل من اصله كما تقدم نقله احتمالا عن العلامة فهو للبائع واما الثالث فوجهه ان النماء في يد البائع امانة لا يضمنها الا مع التفريط اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل **التاسع** لو باع جملة فتلف بعضها فظاهر بعض الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن وان لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في المسالك ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن افراده كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها ببقاء العبد انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد ومقتضى كلام الاصحاب هذا القول انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الفائت هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وظاهر جملة من الاصحاب وقيل انه هو المشهور وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على الشرائع وفي شرح القواعد هو وجوب الارش في الصورة المذكورة قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها والمقطوع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش وظاهر كلامه في المسالك ان الامر كذلك في الصورة الاولى ايضا فهو مالك قسط من الثمن ويمكن افراده بالبيع فانه يتخير بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش والظاهر ان الامر ليس كذلك بل الحكم هنا مع عدم الفسخ انما هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي واخذ الباقي بقسطه من الثمن وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره اختصاص الكلام بالصورة الثانية ايضا وان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه صرح في الدروس ايضا حيث قال ولا اشكال في توزيع الثمن على العينين فضاعت الوثائق بعضها وله الفسخ انتهى وبالقول الاول افتى المحقق في كم وتنظر العلامة في القواعد في ثبوت الارش في الصورة الثانية **اقول** ومما يؤيد القول الثاني هنا هو انهم قد صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية بزيادة عضو او نقصانه ومنهم المحقق في كم الذي نفى الارش هنا حيث قال القول في اقسام العيوب والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو اخر وهو ظاهر فيما قلناه والمسألة المفروضة هنا احد جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ لا الاخذ بالقيمة كما ذكروه ومما حققناه في المقام يظهر لك ما في كلام المحقق الاردبيلي طاب ثراه حيث قال في اثناء بحث المسألة المتقدمة في الموضع السادس ما لفظه والظاهر عدم الفرق بين حدث وعيب ونقص شيء وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد العبد ورجله واما فوت الجزء الذي قسط منه ويصح العقد عليه كفوت عبد من عبدين فالظاهر انه يبطل في التالف فيسقط ويسترد قيمته مثل ما قيل في التالف وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا بقسمه من غير شيء لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا من التذكرة انتهى فان فيه اولا ان صحة ايقاع العقد عليه مستقلا وعدم الصحة انما جعل ضابطا لما له قسط من الثمن وما ليس له قسط فكل ما له قسط من الثمن يصح ايقاع العقد عليه مستقلا كاحد العبدين وما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصح ايقاع العقد عليه مستقلا والضابط الاخر ايضا هو ما لا يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد مثلا فيد العبد لا قسط لها لا تباع مستقلة وانه يبقى معها اصل المبيع وقد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليها وهو خروج عن الضابط الاول وثانيا ما ذكره من عدم الخلاف فيه مع ما عرفت من ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو المشهور كما ذكره بعضهم وان العلامة في القواعد توقف في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الفائت جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت جزء من المبيع وانما لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه فانه لم يستحق سوى الرد **التاسع** اذا باع شيئا

فغصب من يد البائع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا تفوت فيه منفعة مقصودة ليسلم فوتها نقصا معتبرا وفوات غرض
مقصود فليس للمشتري الفسخ ويجب على البائع استعادته مع الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذرت استعادته او امكن لكن بعد
مضي زمان يفوت فيه ما ذكرناه من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع الى ثمنه وبين الرضا بالمبيع
وانتظار حصوله وله الانتفاع بما يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل القبض فيبطل البيع ولو مع
رضائه بالصبر ويحتمل ان يكون الرضا به قبضا ونحوه ما لو رضي به في يد البائع ولو امتنع البائع من تسليمه فللمشتري الاجرة اذا اسلمه بعد مدة تلزم
فيها الاجرة لو كان له اجرة ويحتمل ان يكون له الفسخ كما في اخذ الغاصب له ظلما لانه غاصب في هذه الحال ولو اجبر لنقد الثمن فان ذلك له على ما يظهر
من الاصحاب فلا اجرة فتح وقد تقدم الكلام في ذلك في صدر هذا المقام وكل موضع يجوز الحبس والمنع فنفقة المبيع على المشتري لانه ماله وله نماؤه
وان لم يكن من قبضه ويكون في ضمان البائع **العاشر** اختلف الاصحاب في بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه فعن الشيخ المفيد انه يكره ذلك فيما يكال
او يوزن وليس بفاسد للبيع ولا مانع من مضيه ونحوه الشيخ في النهاية وقال في ط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز
بيعه حتى يقبضه اجماعا فاما غير الطعام لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا فاما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه قال في
الخلاف وفي موضع يجوز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض وقال ابن عقيل كل من اشترى شيئا مما يكال ويوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل
وان كان مما لا يكال ويوزن فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنن جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام وجميع ما
يكال ويوزن قبل القبض واجازته فيما سوى ذلك واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في ط وفي الكامل قوله في النهاية وعن ابن
حمزة انه منع عن بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفا وقال
الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال في موضع آخر
منه ولا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث انه لا باس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ويوكل
المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما يستحق تسليمه قبل ان يقبضه وينوب قبض الثاني عن الاول واطلق والمشهور بين المتاخرين من المحقق
والعلامة ومن بعدهما هو القول بالجواز على كراهة والاخبار في المسألة على غاية من الاختلاف والاضطراب فلا بد من بسطها ونقلها لتظهر
ما هو حقيقة الحق منها والصواب بتوفيق الملك الوهاب ونذكر اهل الذكر الاطياب فمن الاخبار الدالة على القول بالتحريم ما رواه الصدوق في
الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن
فبعه قال في الفقيه بعد هذه الرواية يعني انه يوكل المشتري بقبضه وظاهر المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر في الوسائل ان هذه الزيادة من اصل الرواية
حيث ادرجها فيها وهكذا نقلها في … ايضا من الفقيه والاقرب انها من كلام صاحب الفقيه كما يظهر من المحدث الكاشاني في الوافي حيث لم ينقلها
في الرواية وما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك
ورواه في التهذيب ايضا بسند آخر في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد وقال لا تبعه حتى تكيله ورواه في الفقيه
وفي التهذيب في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ
ربحه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الصحيح في الكتاب الاول عن منصور قال
سألته عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن فيه كيل
ولا وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وما رواه في التهذيب في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان
يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه بالذي قام عليه وعن سماعة في الموثق قال سألته عن الرجل
يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح
او يوليه بعضهم فلا باس وروى في التهذيب قال وسأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه
قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس وسألته عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح
عليه شيئا فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه وطريق الشيخ في مسائل علي بن جعفر صحيح فتكون الرواية صحيحة فما ذكره في … من ان الشيخ ذكرها في …

اسناد وجعلها بذلك ضعيفة غفلة عما ذكرناه ورواه علي بن جعفر في كتابه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر
مثله وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه
الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان
يقبضه **اقول** وهذه الاخبار كلها ظاهرة الدلالة على القول المذكور ومقتضاها تصريحا في بعض وتلويحا في آخر عموم الحكم للمكيل والموزون
لا بخصوص الطعام ويؤيدها ما رواه في الكافي عن علي بن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري متاعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه
قبل ان يقبضه قال لا باس وجملة من هذه الاخبار قد دلت على النهي الذي هو حقيقة في التحريم كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن
ابي عبد الله وابي صالح وصحيحة معوية بن وهب وموثقة سماعة وما عدا هذه الاخبار وان لم تكن مثلها في الصراحة الا انها بمعونة هذه الاخبار
ظاهرة تمام الظهور خصوصا لفظ لا يصلح فان ذكر هذه الالفاظ في ضمن هذا السياق الذي سبقت عليه الاخبار الناهية الصريحة في التحريم
ظاهرة في ان المراد بهما ما اريد بالنهي في تلك الاخبار من التحريم وان كانت في حد ذاتها اعم من ذلك كما لا يخفى على المنصف المتدبر ثم لا يخفى
ان جملة من هذه الاخبار قد دلت على استثناء التولية فيجوز البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز
مع المواضعة الا ان صحيحة علي بن جعفر صريحة في المنع مع المواضعة ايضا وحينئذ فيحمل ما دل على ذكر الربح على مجرد التمثيل دون التخصيص فيختص الجواز
بالتولية خاصة كما هو مفاد اكثر الاخبار ويجب حمل الاخبار الدالة على النهي مطلقا على غير التولية جمعا استدل القائلون بالجواز ومنهم المحقق
الاردبيلي فانه قد اطال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا فانه قد بالغ في نصرة القول المشهور بين المتاخرين بجده وجهده فاستدل بعموم القرآن
والاخبار الدالة على جواز البيع وبالاصل وبان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا وعدم الخروج عن قانون
وقاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه و
وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله
قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان قوله بعد التملك وبعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة محمد الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس ولا يخفى ان الثمرة مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات والاول
صريح في الجواز مع ارادة المرابحة فيحمل ما يدل على عدم جوازها معه على شدة الكراهة فتأمل ويؤيد الجميع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اشترى طعاما قبل ان يكيله قال ما يعجبني الحديث كما قدمناه نقله ثم قال وهذه صريحة في الكراهة مرابحة وكراهة المكيل والموزون قبل
القبض وعدم الباس في غيرهما وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته
قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت آه وكذلك رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل
ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس ويؤيده ايضا ان اكثر اخبار المنع وردت بلفظ لا وهو ظاهر في الكراهة
وليست بصريحة في التحريم والتي بغير لفظ لا يصلح ليست بصحيحة في التحريم قبل القبض مثل رواية معوية الا … لان فيها النهي عن البيع الكيل مع
قوله الا ان توليه بالذي قام عليه نعم رواية منصور ظاهرة فيمكن تأويلها وبالجملة الادلة التي افادة العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي
انتهى ملخصا **اقول** لا يخفى ما فيه على المنصف النبيه من التكلف والخروج من القواعد المقررة والضوابط المعتبرة اما ما استدل به اولا من
الاصل وعمومات القرآن والاخبار وان الناس مسلطون ففيه ان ما دل عليه الاخبار المذكورة خاص ومقتضى القاعدة تخصيص تلك العمومات
به والاصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو موجود بالتقريب الذي قدمناه في تلك الاخبار وبذلك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج عن
قانون وقاعدة وكيف لا يكون فيما ذهب اليه خروج عن قاعدة ومع وجود هذه الاخبار لخصوص ما استدل به من العمومات والقاعدة المسلمة تقتضي
الحكم بالخاص على العام والمقيد على المطلق واما صحيحة منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك ايضا فالمتاع فيهما شامل
باطلاقه المكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصهما بما عدا المكيل والموزون كما افصحت به صحيحة منصور بن حازم التي هي اول تلك
الاخبار من قوله عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الى آخره فانها قد فصلت بين المتاع المكيل والموزون وغيرهما فيه الحكم على الاطلاق

الجزءين المذكورين ونحوهما صحيحة الاخرى وغيرها وبه يتأكد ما اوردناه على قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة الحلبي وصحيحة
محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمار فهما ليسا من محل البحث في شيء حيث ان الظاهر من الاخبار من المكيل والموزون هنا انما هو ما امكن كيله
ووزنه بالفعل لا بالقوة قريبا او بعيدا والثمرة انما هي من قبيل الثاني مع انهما اخص من محل البحث ومعارضتان بموثقة سماعة المتقدمة وبذلك
يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وان اراد بالقوة فليس محل البحث الذي دلت
عليه الاخبار واما رواية ابي بصير وقوله ع فيها ما يعجبني فهو اعم من التحريم والكراهة وهذا اللفظ يساوق قولهم في مواضع ما احب الذي وقع
استعماله في التحريم في مواضع وسياق الخبر ظاهر في ذلك وبه يظهر ما في قوله وهذه صريحة في الكراهة وما ادري من اين حصلت له هذه
الصراحة في التحريم عن ذلك فهذا اللفظ هنا مراد به ما دلت عليه تلك الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي فهي مع ضعفها
وقصورها عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوصة بما اذا اشترى الطعام بثمن موجل واراد بيعه مرابحة بثمن موجل حيث انه لا يصح نقدا
لان الاجل له قسط من الثمن فموردها اخص من محل البحث فلا تنهض حجة على تمام المدعى واما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا
تبلغ المعارضة لما قدمناه من الاخبار وكيف كان فانه قد ظهر بما قررناه انه ليس في الاخبار ما يدل على هذا القول المشهور سوى رواية
جميل المذكورة على ما هي عليه من الضعف والا فقد عرفت حال ما عداها وبذلك يظهر ما في قوله وبالجملة الادلة افادت العلم لا ينبغي الخروج
عنها الا بدليل قوي فانه مجرد دعوى خالية من الدليل بعد ما عرفت من احوال ادلته التي هي من هذا القبيل ثم انه حمل اخبار المنع مع ما
عرفت فيها من عموم التصريح بالنهي والتحريم وامكان التأويل بالجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول وهي ليست بصريحة
في وجودها الى اخر كلامه **اقول** انظر الى هذا الكلام المحلول الزمام والمختل النظام الذي هو من اضعف الاوهام اما اولا فمن حيث تكلفه التأويل
عن ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فمن حيث حمله اخبار النهي على عدم وقوع الكيل والوزن
في الشراء الاول مع ان هذا هو موضوع المسألة ومحل الخلاف الذي اختلفت فيه الاقوال والاخبار لان موضوع المسألة انه هل يجوز بيع المكيل
والموزون ثانيا قبل قبضه من البائع الاول ام لا والقبض من المكيل والموزون هو كيله ووزنه لاجل القبض كما عرفت والروايات بعضها بلفظ
القبض وبعضها بلفظ الكيل والوزن والمرجع الى امر واحد ورواية جميل التي اعتمدها دليلا على الجواز صريحة في جواز بيعه قبل قبضه وان
يوكل المشتري الثاني في القبض عنه لبعض وكالة عنه ويقبض لنفسه فهو وكيل في القبض والاقباض وهو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن
وبالجملة فان كلام هذا المحقق لا يخلو من غفلة واستعجال وعدم تأمل فيما سطره من المقال لظهور ما فيه من الاختلال هذا والعجب ان من قواعد
الاصحاب بهذا الاصطلاح الدوران مدار الاخبار الصحيحة الاسانيد العمل بها وطرح ما عارضها وانهم لا يجمعون بين الاخبار الا بعد التساوي
في الصحة والا فانهم يطرحون الضعيف من البين ولم اقف على هذه القاعدة هنا الا قليل منهم قال في لك بعد ان نقل الاستدلال على الجواز بخبر
جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعوية بن وهب ونقل عنهم الجمع بين الاخبار بحمل اخبار المنع على
الكراهة ما لفظه وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة و
خبر التسويغ في طريق اولهما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ
في ط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب انتهى وهو جيد هذا مع ما عرفت في غير موضع مما تقدم ما في الجمع بين الاخبار بالكراهة و
الاستحباب كما هو القاعدة المطردة عندهم في جميع الابواب من عدم الدليل على ذلك من سنة ولا كتاب بل عدم استقامته في حد ذاته كما لا
يخفى على المنصف من اولي الالباب لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان متوقفان على الدليل الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل
على ذلك وايضا فان الاصل في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون في الاصول وعليه دلت الآيات والروايات كما تقدم تحقيقه
في المقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز يتوقف على القرينة واختلاف الاخبار ليس من قرائن المجاز وانت اذا تدبرت اخبار
المسألة نفيا واثباتا ظهر لك ان الحكم بالتحريم كان شائعا في الصدر الاول بين اصحاب الائمة ع كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة الحلبي
المشتملة على شراء البز وصحيحة منصور بن حازم الثانية فانها تشعر بتوهم سريان التحريم الى غير المكيل والموزون فحصل السؤال عنه وهو مشعر
بشهرة الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندي هو القول بالتحريم الا في صورة التولية

كما نص

كما نصت عليه الاخبار المتقدمة مع ارتكاب التأويل في خبري ابن الحجاج وجميل المذكورين ان امكن والا فالرد الى قائلهما **فوائد الاولى** لو
باع على تقدير القول بالتحريم مطلقا او في غير التولية هل يقع البيع باطلا او يصح وان اثم صرح بالاول ابن ابي عقيل في عبارته المتقدمة في صدر
المسألة وبالثاني قطع العلامة في لك فقال ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يتعرض الى دليل في المقام وكانه مبني على ما اشتهر عندهم
من ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد انما ذلك في العبادات والحق في ذلك هو التفصيل الذي قدمنا ذكره في الصلوة وقد تقدمت
الاشارة اليه قريبا من انه ان كان النهي في المعاملات لا يقتضي من حيث عدم صلاحية المعقود عليه للدخول تحت العقد فالاظهر بطلان العقد وان
كان بسبب امر خارج فالاظهر الصحة والظاهر انما هنا من قبيل الاول وهو اختياره في لك ايضا قال ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس البيع
فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله انتهى **الثانية** اكثر الاصحاب جعلوا محل الخلاف هو الطعام والظاهر من الاخبار
المتقدمة بالنظر الى حمل مطلقها على مقيدها وعامها على خاصها هو المكيل والموزون مطلقا وسياق جملة من الاخبار المتقدمة ظاهر في
ذلك اوضح الظهور وذكر الطعام في بعض انما خرج مخرج التمثيل لانه اشهر افراد المكيل والموزون واكثرها دورانا في المعاملات ثم انه على تقدير
الاختصاص بالطعام فهل المراد به كلما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبهوا عليه في موارد منها
حل طعام اهل الكتاب قولان وبالثاني صرح فخر المحققين في بعض فوائده كما نقلوه عنه وفي دعوى اختصاص طعام اهل الكتاب بالحنطة
والشعير نظر لان الظاهر من الاخبار الشمول لجميع الافراد الموزونة من الحبوب مثل العدس والذرة ونحو ذلك **الثالثة** لو ملك ما يريد
بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق للمرأة والخلع ونحوها قال في لك المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع و
نقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور وعن الشيخ الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب
من البيوع وهو ممنوع وكذلك من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال و
يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون للمبيع مقدرا انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه مما تقدم قد استثنى بعضهم من ذلك
صورا منها ما اذا اشترى الميت قبل الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه قبل قبضه ووجهه بان انتقاله الى الوارث
بالارث واسطة بين البيعين ومنها في الصداق اذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واصدقه المرأة قبل القبض فلا يجوز
للمرأة بيعه والحال كذلك واجيب عنه بما اجيب عن سابقه فان اصداقه المرأة واسطة بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشترته
المرأة ولم تقبضه ثم جعلته عوضا للخلع واراد الزوج بيعه والحال كذلك فان جعله عوضا للخلع واسطة بين البيعين ايضا فالاستثناء
غير واضح لثبوت الواسطة في الجميع **الخامسة** المشهور انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه
من الاخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا بالكراهة كره هنا ايضا ذكر ذلك الشيخ في الخلاف و ط وتبعه الجماعة لانه
قبض عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل ان هذا ليس من تلك المسألة في شيء
لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما نحن فيه هذا الفرض وان كان بيعا حيث
ان السلم فرد من افراده الا ان الواقع من السلم اما هو الا بعمومه في القبض او وكالة له فيه وكل منهما ليس ببيع ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في
حيز المنع **اقول** ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح في بعض وفي الموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل عليه كر من الطعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به
وهو ظاهر في المراد عار عن وصمة الايراد وبه يظهر قوة القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان الواقع هنا انما هو حوالة لا بيع وقد اجاب
الشهيد ره في بعض تحقيقاته عن ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه
المسلم اليه تشخص بذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال للغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في
ذمته عند المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه
فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب قال وهذا من لطائف الفقه قال في لك بعد نقل ذلك عنه وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه
كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق

بامر كلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست
غيره ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع العين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر
بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم
عند القائل به في غير متوجه نعم ح لا باس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم انتهى وهو جيد **الثاني**
عشر لو كان له على غيره طعام من سلم فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك يعني انه وكله في القبض ولا
قالوا صح الشراء خاصة دون القبض والاقباض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي العقد ذكره الشيخ وتبعه جملة ممن تأخر وتردد في الشرائع
قال الشيخ لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وجملة من المتاخرين قد صرحوا بالجواز لان الاصل ذلك ولانه
وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض كافية ومثله تولي طرفي العقد **اقول** وقد تقدم الكلام في مسألة
تولي الواحد طرفي العقد في الموضع الخامس من المسألة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتره لك لم يصح الشراء
ولا يتعين له بالقبض وعلل بان الغير يمتنع شراؤه لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه وسابقتها حيث حكم بصحة
الشراء ونقل عن الشيخ في الخلاف جوازه لذلك هنا وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم ورد بعدم وجود دليل يدل
على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض صح ذلك **اقول** والذي وقفت عليه في هذا المقام روايات منها ما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر
لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وما رواه في الكافي
و(التهذيب) في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر
طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وما رواه في (التهذيب) في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله (ع)
عن الرجل يكون له على الرجل احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه الظاهر من
هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به الخبر الثالث وح فيجوز له الشراء
مع امن التهمة وعلى ذلك تكون هذه الاخبار ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض وبه يظهر عدم الالتفات الى ما ذكروه من
التوجيهات الركيكة والامر في ذلك في الاخبار في باب البيوع والطهارات والنجاسات ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على من مارسها وتتبعها
ومن الظاهر ان قوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر الاول مثل قولهم اشتره لك الذي حكموا فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك في جميع هذه
الاخبار كناية عن الاقباض فهو وكيل من جهة صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض وقوله اشتره لك او اشتر لنفسك انما هو
عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا معنى لقولهم انه يمتنع شراؤه لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة فان الامر في هذا الباب اوسع
مما ذكروه والمحدث الكاشاني في الوافي قد حمل النهي في الخبرين الاولين على غير البصير بالمسألة الفقهية في هذا المجال فان دفع الدراهم
في هذه الصورة اعني وقت حلول مال السلم وعدم وجوده عند المسلم عنده قد يكون لفسخ المبيع لعدم وجوده فلا يستحق ازيد من راس
ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وما ذكره قدس سره جيد في غير هذين الخبرين
من اخبار الباب الذي عقده لذلك والوجه في المنع في هذه الاخبار التي ذكرناها انما هو ما قدمناه من خوف التهمة كما صرح به
الخبر الثالث ويؤيده ان هذين الخبرين من اخبار لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها وقد حققنا ذلك في حواشينا على الكتاب
المذكور والله العالم **الثالث عشر** قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيله ولا وزنه فالقول قوله وان
كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر
استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعارضا للاصل فيقدم
قوله بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى **اقول** الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم هو ان
حضور الكيل والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبائع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار به

صرح ايضا انه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخذه البائع اذا حضر المشتري الثاني ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير
الصورة الاولى دون الثانية فان المشتري حال الكيل والوزن للبائع الذي هو المشتري الاول يصدق عليه انه حضر استيفاء حقه ولانه يحتاط لنفسه
بل الحق في تلك الحال انما هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه بعد ذلك الكيل والوزن قد اخذ به واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور
لا يتم في احدى الصورتين المذكورتين وتخصيص العبارة الاولى بهذه الصورة يحتاج الى دليل يدل عليه وظاهرها انما هو العموم كما قلنا وبه لا يتم
الدليل المذكور كليا ثم انه على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان التعليل المذكور لا يخلو من شيء فانه بمقتضى ما ذكره قد تعارض الاصل والظاهر
وان الاصل مرجح لجانب البائع ومقتضى تعارضهما تساقطهما او التوقف في ذلك الا مع وجود المرجح لاحدهما وهو لم يذكر ما يرجح الظاهر ويوجب
تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر رافع لحكم الاصل كالخبر الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب الخروج به عن مقتضى الاصل والمراد بالتعارض
هنا انما هو ذلك والظاهر انه المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة والسهو من ذلك المشتري او الاعتماد على كيل البائع ونحوه
فلا يمكن الخروج به عن الاصل المذكور وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص لا تخلو من التوقف والاشكال والله العالم **الرابع عشر** لو كان له في ذمته
طعام واراده منه او قيمته في بلد اخرى غير البلد الذي استقر الطعام فيها بذمته فهو لا يخلو عن ثلاثة **اقول** ان يكون الطعام سلفا قالوا
اذا اسلف في طعام بالعراق مثلا فان طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع
فدفعه في غير بلد التعيين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية قالوا وهذا الاشهر فيه
لم اقف على دليل يدل على ما ادعوه هنا من انه مع الاطلاق يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل ثم بنوه على ذلك والا فللبحث فيه مجال قالوا ولو
طالبه في تلك البلد الاخرى بالقيمة ورضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسألة
او يكره بناء على القول بالكراهة ثمة وقيل والظاهر انه المشهور بين المتاخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس بيعا وانما هو استيفاء
للحق غايته انه بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا تحريم وربما قيل بكراهته خروجا من خلاف الشيخ القائل بالتحريم هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما لو
لم يرض فهل يجبر على ذلك بناء على الجواز في الاول المشهور العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد
المذكور فالاولى انه لا يجب عليه دفع ما لم تجر عليه المعاوضة ولم يقتضه عقد السلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى
وجوب دفع القيمة ومستنده الى ان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وقد عرفت ان فيه منعا كما
اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة **اقول** ومما يدل على ما هو المشهور من جواز اخذ الثمن مع رضا الطرفين ما
رواه في الكافي و(التهذيب) عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي
طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن ابن فضال قال كتبت الى ابي الحسن (ع) الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي
طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن رجل اسلف
رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا أيحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم
يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وبذلك يظهر ما ذهب اليه الشيخ واتباعه من عدم جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرها والظاهر ان الوجه في الجواز
هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء للحق لا بيع ليلزم ما ذكروه الا ان في قوله في الرواية الثالثة يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا فان المراد منه انه حيث
كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء حقه واما ما ذكروه من عدم جبره لو طلب
صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة فهو جيد الا ان ما ذكروه من عدم وجوب التسليم مع الاطلاق الا في بلد السلم الا
قد عرفت انا لم نقف له على دليل ومما يؤيد مذهب العلامة في التذكرة هنا من لزوم الضرر بصاحب الحق فان توقف ايصال حقه على الوصول
الى بلد السلم مع انه ربما لا يمكنه الرجوع اليها او يتعذر عليه ذلك موجب لما ذكرناه فاذا لم يجب على من عليه السلم دفع المسلم لتعذر
الوصول الى تلك البلد التي وقع السلم فيها ولم يجب عليه دفع قيمته والحال ان رجوع صاحب الطلب الى تلك البلد غير ممكن فلا ريب في فوات
حقه وهو عين الضرر اللهم الا ان يقوم بالجواز في هذه الصورة من حيث دفع الضرر وان هذه خارجة عن محل البحث والخلاف انما هو فيما
يمكن ذلك فيتم ما ذكروه على ما عرفت فيه **الثاني** لو كان الطعام قرضا قالوا جاز اخذ العوض اذا تراضيا لان ذلك لانتفاء المانع المذكور في

الصورة الاولى في بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه وانما الاشكال في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاق القرض منزل على
قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض
من المؤنة واذا لم يجب دفع عين الحق فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها واختار العلامة في المختلف وجوب دفع المثل وقت المطالبة
فان تعذر فالقيمة ببلد القرض **اقول** لم اقف بعد التتبع والفحص على دليل لما ذكروه هنا من ان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلده
وانه لاجل ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره ولا يجب عليه القبض ايضا لو بذله المقترض له في غيره بل ربما دل ظاهر بعض الاخبار على خلاف
ذلك مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن رجل له على رجل مال فغاب عنه زمانا فرآه يطوف حول الكعبة
فأتقاضاه قال قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم فان ترك الاستفصال يفيد عموم المقال كما ذكروه في غير مقام وبه يظهر
ما ذكرناه من المناقشة في الموضعين المذكورين كلام المحقق الاردبيلي ايضا حيث قال بعد ذكر نحو ما ذكروه من الاحكام المترتبة على
تلك الحكمين ما لفظه كل ذلك ظاهر مما تقدم اذا قيل بتعيين موضع السلف والقرض للطلب فيه وحمل الشامل ثم قال ويمكن الرجوع الى
القرائن ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس كما سلف في تعيين مكان السلف ومكانه اشبه وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرنا
هنا هو قريب ما ذكروه في الكل الا ان الظاهر ان تخصيص القيمة ببلد القرض مبني على ما نقلناه عنهم وقد عرفت ما فيه **الثالث** ان يكون
غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل ويجوز دفع القيمة بسعر البلد الذي استقر الطعام في الذمة فيها ونسب القول المذكور للشيخ (ره) مساويا بينه
وبين القرض في الحكم وقيل وهو الاشهر بجواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز وعلل بانه حق ثبت عليه بعد
انه فيه كان مكان وهو مؤاخذة باسوء الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي واستقرب في المختلف
قول الشيخ في القيمة وهي قيمة بلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل ما عليه الاكثر عن والده واحتمل ضمنه
اعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع والظاهر هو القول المشهور في كل من الامرين المذكورين والله العالم **الخامس عشر** قالوا لو اشترى
عينا بعين وقبض احد العينين وبقيت الاخرى عند بائعها ثم باع القابض ما قبضه ثم تلف العين الاخرى عند بائعها بطل البيع الاول ولا يبطل
عادة ما بيع ثانيا لان ملك العين كانت ملكا خالصا للبائع وانما طرق البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات
وعلى هذا فيلزم البائع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين بقي الكلام في القيمة هل هي قيمة يوم
البيع او يوم التلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت بتلف العين
الاخرى الموجب لبطلان المبيع اجمع ذكره في التذكرة ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل البيع من حينه لا من اصله
والا لاسترد العين وتظهر الفائدة في ذلك وفي النماء **اقول** لم اقف في هذه المسألة على نص بالخصوص وبذلك يظهر ما في الفائدة
المذكورة فانه لو كان الحكم المذكور منصوصا لظهرت هذه الفائدة واما اذا كان ذلك انما هو مجرد فتواهم وكلامهم فانه لا ثمرة لهذه الا
والله العالم **المطلب الرابع في لواحق التبايع وفيه مسائل الاولى** اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا تعين وان اطلقا فان كان نقد
البلد منفردا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى ما هو الغالب لما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان الاطلاق ينصرف الى
الغالب المتكرر ولو كثرت النقود فيها ولا غلبة في شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود في البلد بمنزلة اللفظ المشترك لا يحمل على
احد معانيه الا مع القرينة ومع الغلبة فالقرينة ظاهرة ومع التساوي فاللازم بطلان البيع لمجهولية الثمن اذ المبيع بقي الاشكال
في ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره استعمالا كما يتفق ذلك
في بعض النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل على الاغلب وان اختلفت بان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب
وصفا ففي ترجيح احدهما او كونهما بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين اشكال وهكذا الكلام في الكيل والوزن **الثانية** اذا
اختلفا في قدر الثمن فادعى اكثر وادعى المشتري اقل فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان القول قول البائع بيمينه ان
السلعة قائمة وقول المشتري ان كانت تالفة ويدل على ما رواه المشايخ الثلاثة مسندا في رواية الكليني والشيخ عن احمد بن محمد بن ابي
نصر عن رجل عن ابي عبد الله (ع) ومرسلا في الفقيه عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع

قال القول

قال القول قول البائع بيمينه اذا كان الشيء قائما بعينه والتقريب فيها انها دلت بمنطوقها على تقديم قول البائع مع قيام عين المبيع وبمفهومها على
تقديم قول المشتري مع تلف العين ولا يضر ارسال الخبر المذكور لرواية المشايخ الثلاثة له ولما ذكروه من استثناء مراسيل احمد بن محمد
ابن ابي نصر لانه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعمل جل الاصحاب سيما المحدثين الثلاثة وغيرهم من المتقدمين وجل المتأخرين قال في
الوافي بعد ذكر الخبر المذكور والوجه فيه انه مع بقاء العين يرجع الدعوى الى رضا البائع وهو منكر رضاه بالاقل ومع تلفه يرجع الى
شغل ذمة المشتري بالثمن وهو منكر للزيادة **اقول** هذا الوجه الذي ذكره هنا قد احتج به بعض القائلين بالقول المشهور وقد نظر فيه
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الاختلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا
وجه لتقديم قول البائع بل المشتري هو المنكر في الموضعين ثم قال فالمعتمد هو النص انتهى وهو جيد متين وما ذكره قدس سره هنا
قد احتمله العلامة في القواعد قولا في المسألة ونقله في التذكرة قولا عن بعض العامة وقواه وظاهر المحقق الاردبيلي تقوية القول المذكور
قال وهو الظاهر الموافق للقوانين وكذا يظهر من المسالك انه اقوى الاقوال وهو كذلك فانه الاوفق بالقواعد الشرعية الا انه لا معدل
عن النص المذكور لما قدمنا ذكره ويمكن تأييد الخبر بما رواه في الكافي وسنده عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله (ع) قال قال
رسول الله (ص) اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او
يتتاركا والتقريب فيه ان الظاهر ان الاختلاف فيه بينهما مع وجود السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البائع في
محل الاختلاف وان كان مطلقا الا ان ما نحن فيه من احد افراد الاطلاق وسيجيء ان شاء الله تعالى ان القول قول البائع في سائر الاختلافات
الاتية وفي المسألة اقوال اخر ايضا منها ان القول قول من هو في يده الا ان يحدث المشتري فيها حدثا فيكون القول قوله مطلقا وهو مذهب
ابن الجنيد ونفى عنه البأس في التذكرة ووجه هذا القول بالنسبة الى الاول ان من كان المبيع في يده يحكم بالملك ويصير غير ذي اليد
مدعيا ويقرب باخر انه ليس في يده يدعي انه اعم عما يقربه من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لليد فان
الخارج هو المدعي او بالنسبة الى حدث المشتري فانه دليل اليد فيكون القول قوله مطلقا وفيه ما عرفت انفا من ان مرجع الاختلاف
والنزاع انما هو في الثمن لا في اجل المبيع للاتفاق على انتقاله بالبيع ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كل منهما مدع ومنكر وذلك
لان العقد الذي تضمن الاقل وتشخص به ينكره البائع والعقد الذي تضمن الثمن الاكثر وتشخص به ينكره المشتري فيكون هنا النزاع
في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وقد جعله في الايضاح
ونسب في الدروس الى الشذوذ ومع انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع التحالف الموجب لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى
انتقال المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الاقل في ذمة المشتري وانما يختلفان في الزائد فاحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف
ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او يد البائع بعد الاقباض والثمن معين والاقل لانها من اجزاء الاكثر ولو
كان معارضا لها الف في فسخ العقد واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التخالف في عين الثمن ومنهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفا
ذهب الى هذا القول العلامة في المختلف وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت موافقته
القواعد الا ان النص على خلافه **تنبيهات الاول** قال في المسالك بعد الكلام في المسألة هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري
او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البائع قد قبض الثمن ولو كان قبضه
كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره وعلى الامرين لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البائع له والاقالة او الفسخ
باحد وجوهه **اقول** ينبغي تقييد انفساخ العقد بتلفه في يد البائع بما لو لم يحصل اقباض بالكلية والا فلو تلف في يده بعد حصول
الاقباض والعود اليه ثانيا فان الحكم فيه كما في صورة الاقباض **الثاني** موضع الخلاف كما اشار اليه العلامة في المختلف وصرح به شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال البائع بعتك بهذا العبد وبهذا الدينار فقال
المشتري بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كل منهما مدع ومنكر وضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه الحلف في
العقد كما هو محل البحث ثم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر ايضا فيه ويندرج تحت التحالف كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الكل

فقال بل باحدهما معيبا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال المتقدمة مجرى فيه **الثالث** انه على تقدير القول المشهور من الفرق بين قيام العين وتلفها
لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما بالبيع او العتق او الهبة اللازمة فهل يكون ذلك من قبيل التلف ام لا اشكال
ينشأ من صدق التلف بذلك وعدم المتبادر من التلف هو زوال العين عن الوجود وهنا ليس كذلك وان كان في حكم التلف من جهة
عن الانتقال بالنسبة الى المشتري يمكن ان يقال ان النص دل على ان القول قول البائع اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه وجودها في يد
من المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني من قوله او بيتا كما ومفهومه ما لم تكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما
وقع في عبارة الاصحاب جعلوه مفهوم مخالفة لقوله قائما بناء على حمله على مجرد الوجود والظاهر منه انما هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها
بناقل شرعي لازم لا يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم غير خال عن شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال في الانتقال
الغير اللازم كالبيع مع الخيار للبائع وللمشتري قبل القبض وبعده حيث يجوز الفسخ وانه هل يجري مجرى التلف ام لا **الثالثة** لو
اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البائع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها
منكر ونقل قيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسألة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى
اخر ففي الحقيقة الملك يقول احدهما غير الملك يقول الاخر وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وفيه ضعف يعلم مما سبق في ذلك
لانهما اتفقا على صدق العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبائع وانما حصل النزاع في احد هذه الامور الزائدة على ذلك والبائع
منكر فيقدم قوله في نفيه **الرابع** لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فان القول قول البائع
مع يمينه لانه منكر لبيع الزائد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون التنازع معينا والا فالحكم التحالف
كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب وقال المشتري هذين الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم
الاتفاق على شيء وكذا يجب ايضا تقييد اصل المسألة بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين
كل منهما والحلف فيما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك بين كل منهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف
كما ذكره في التذكرة واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا
مثل ما لو اختلفا في المعين او فيهما معا ومثل ما لو ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زائد وقدر بحيث
كانت الدعوى من طرف واحد كما في الموضع التي قدمناها حلف المنكر واما من اجرى التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه
عن الضابطة المذكورة وكما يجب ذلك في البيع فكذا في الصلح والاجارة ونحوهما بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا ادعى البائع انه
بعتك هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة الى ثوب اخر فان الحكم كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البائع على نفي ما يدعيه
المشتري بقي الثوب على ملكه وان كان في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف المشتري على ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن
للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البائع قد قبض
الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه كما
فصله العلامة في التذكرة ولو مات المتبايعان فاختلف ورثتهما فقد ذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البائع في قدر
المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البائع في قدر المبيع فهو جار على قول مورثهم لان القول قوله لو كان
حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في مورثهم لانهم منكرون وذهب الاكثر الى ان
الورثة في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البائع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلفا الورثة في عين
الثمن او عين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم ذكره في المتبايعين **الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه** وهو ينقسم الى
اقسام اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن او لا الثاني المساومة والاول اما ان يبيع برأس ماله او بزيادة عليه او نقيصة والاول التولية و
الثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ذكره الشهيد في الدروس واللمعة
ولم يذكره كثير منهم قال والتشريك جائز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال شيخنا الشهيد الثاني وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد

بجميع

بجميع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان يشتري خمسة اثواب بالسوية لكن بثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة و
الخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بثمن بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني
تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس اجتماع قسمين منها وثلاثة واربعة بالتقريب المذكور **اقول**
والمفهوم المساومة وان المرابحة مكروهة وهو في ثقة الاسلام في الكافي في الضعيف والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام
اني اكره بيع عشرة باحد عشر وباثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه
كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا
وروى في الكافي عن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا ناخذ منه
بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في العشرة الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة
وروى في الفقيه عن عبيد الله الحلبي زيادة على ما في النصوص المذكورة بان فيه سلامة عن الاخبار بالكذب اذ قد يقع الخبر في الكذب
وصعوبة اداء الامانة والبعد عن شبهة الربوا **اقول** ويعضد ما ياتي في شروط المرابحة من كثرة المفاسد فيها ويدل على جواز
المرابحة صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا
باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثله الا انه قال لا بأس انما
هو البيع جملة واحدة **اقول** يعني يجعل الاستفاء ورأس المال جملة واحدة في حال البيع والمراوضة انما هي قبل البيع وفيه اشارة الى الكراهة
في حال البيع كما تقدم بان يقول ابيعك بكذا او بربح كذا واظهر منها في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب مني مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس الحديث
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في الموضعين **الاول** في العبارة فاما بالنسبة الى المساومة فهي البيع مما يتفقان عليه من غير تعرض
لذكر الثمن الذي علمه المشتري او لم يعلمه وهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها علم المتعاقدين برأس المال والربح والغرم والمؤنة
ان ضمها ويجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرأ من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة باستيجار عليه فيقول تقوم
علي بكذا وان زاد بفعله قال اشتريته بكذا او تقوم علي بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة مالية اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا وعملت
فيه عملا يساوي كذا وان كانت الزيادة باستيجار عليه فيقول تقوم علي بكذا او اشتريته بكذا واستأجرت بكذا وان طرأ فيه عيب ذكره
ولا بد من ذكر الجنس والصرف والوزن ان تعددت النقود وان اختلف صرفها ووزنها كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها
اكثر او اقل وكذا الوزن اما الواحد النقد البلد فلا يفتقر الى ذلك وبالجملة فلا بد من الاخبار بالثمن وكل ما تجدد مما يوجب زيادة او نقيصة
اضافة مما يتفقان من الربح اليه واما التولية فهو ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما شاكل ذلك
من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على مطلق البيع فيكون للعقود الثمن او ما
قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما انفقه وان وقع بلفظ وليتك فيكون معقوله العقد ويقتصر على ذلك فاذا قيل له مع
مثله جنسا وقدرا وصفة ولو قال وليتك السلعة بكذا وكذا احتمل الاجزاء كذا ذكره في الدروس واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار
بالثمن ونحوه مما زاد او نقص حسبما تقدم الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا واما التشريك فهو
ان يقول شركتك بالنصف بنصف ما اشتريت مع علمهما بقدره ولو قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه نصف مثل الثمن
اما لو اشركتك في النصف فانما له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة وانما قال في شيء مثلا او اطلق بطل
للجهل بالبيع واحتمل بعضهم حمل الثاني على التنصيف والتشريك في الحقيقة عبارة عن بيع الجزء المشاع برأس ماله الا انه يختص عن مطلق
البيع بصحته بلفظ التشريك في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كل منها بقيمة الا ان
يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن
ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما قومه وروى في الكافي والفقيه في الصحيح عن

محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه
علل ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقويمها وتقسيط الثمن عليها في بعض الموارد كالو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور
انه لا فرق في ذلك بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها وفصل ابن الجنيد على ما نقل عنه من الجواز في المتماثل كقفيز من حنطة وضعفه ظاهر
وربما اشعر ظاهر الخبرين المذكورين بصحة البيع كذلك مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من العبارات كما عرفته في صدر المسألة جريا على كلامهم
الا ان الظاهر كما صرح به جملة من محققي المتاخرين انه وان كان البيع كذلك صحيحا الا انه ليس من قبيل المرابحة وان جاز اطلاقها عليه مجازا
لكونه بصورة المرابحة **الثانية** اذا اشترى بثمن نسية ثم باعه ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في يه كان للمبتاع من الاجل مثل ماله وبه قال ابن البراج
وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء وقال
الشيخ في ف وط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك
كان بالخيار بين ان يقبضه الثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهذا المشهور في المتاخرين من العلامة ومن تاخر
عنه نظرا الى ان مقتضى القواعد في مثل ذلك ويدل على الاول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله ع
في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من
الاجل مثل ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح الى ابي محمد الوابشي وهو مجهول قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى من رجل
متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله
مثل ما نقد وان كان لم يكن نقد شيئا فالمال الذي عليه الى الاجل الذي اشتراه وما رواه في الصحيح عن ميسر بياع الزطي قال قلت
لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة
مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث واجاب العلامة في المخ عن هذه الاخبار فقال والجواب انه محمول على ما اذا باعه بمثل
ما اشتراه واخفاه عن المشتري ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال انتهى ورجح في الدر انه
مع عدم الذكر للمشتري وقت البيع فاما ان يذكر الحلول ويشترط النقد وان كان اطلاق العقد كما تقدم انما ينصرف الى ذلك او لا وعلى
الاول فالحكم ما ذكره المتاخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني تحمل الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك ايضا وح يكون
هذا قولا ثالثا في المسألة وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا فلانه متى كان اطلاق العقد انما ينصرف الى الحلول والنقد
فذكره في اللفظ لا يزيد على مجرد التاكيد فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها
يحتاج الى دليل ومجرد ما ادعوه من قاعدة العيب فانها تقتضي التخيير وهذا من قبيله يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الجزئي
من القاعدة على انك قد عرفت مما تقدم انه لا دليل على ما ادعوه من الخيار في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر
عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في تتمة الرواية الثالثة التي طوينا نقلها انفا وهي قول الراوي قلت فاسترجعت وقلت هلكنا
فقال ولم قال قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة فيشترى مني ولو وضعت من راس مالي حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما
شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام علي بكذا وكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل اربح هكذا في رواية
صاحب الفقيه وفي غيره قال قلت لان ما في الارض من ثوب الا ابيعه مرابحة يشترى ولو وضعت من راس مالي حتى اقول تقوم بكذا وكذا
وابيعك بكذا وكذا الى اخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم وما ذكر في اصلاحها لا يخلو من
تكلف بعيد عن الظاهر وانت خبير بان ظاهر تخصيص بيع المرابحة بان يقول بربح كذا واما لو قال بزيادة كذا وكذا بعد الاخبار براس
المال فليس مرابحة بل مساومة والظاهر انه لا قائل به اذ لا فرق بين اللفظين في كون البيع مرابحة كما دل عليه الاخبار وكلام الاصحاب و
يشكل العدول به عن ظواهر غيره من الاخبار والله العالم **الثالثة** قال الشيخ في يه لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال
بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع تقوم علي بكذا وكذا وابيعك اياه بكذا بما
اراده وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لا يصلح لو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة

الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بان يخبر بجملة الثمن ويربح في غير المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في
بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يحمل الربح على المتاع وقال في ط يكره بيع المرابحة بالنسبة
الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف وبه قال ابن ادريس ومن تاخر عنه **اقول** منشأ هذه الاقوال
اختلاف الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع او الثمن والمراد بنسبته اليه اضافته اليه اما بواسطة حرف
الجر مثل والربح فيه او بغيره ولسطه مثل ده يازده كما وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو الكراهة قيل لانه يشبه الربا
والظاهر عندي منها هو كراهة البيع المرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي او حسنه المتقدم لا من حيث نسبة الربح الى المبيع او
راس المال كما ذكروه فان عدوله الى البيع مساومة دون الفرد الاخر من المرابحة مما يشير الى ما ذكرناه وكذا صحيح محمد بن مسلم المتقدم فانه
صريح في انما هو من بيع المرابحة مطلقا لا من خصوص ذلك النوع ولهذا عدل الى المساومة **الرابعة** لو باع مرابحة فظهر ان راس ماله كان
انقص فالمشهور ان للمشتري الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة ووجه الاول بانه الثمن الذي وقع عليه العقد
فلا يثبت غيره وثبوت الكذب في الاخبار ينجبر بلحوق الخيار له والمسألة غير منصوصة فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكروه
ولاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به والعقد عليه وغاية ما يوجبه الاثم والخيانة
والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان انتقل المبيع من المشتري او تلف في يده قال ولا اقوى ان بقاءه على ملك المشتري غير
شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة تسقط وربحها
انظم ولا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فالاولى ان يرضى بالاقل وربما احتمل ثبوت الخيار لعرضه وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء
بذلك المبلغ لابرار قسم او انعقاد وصية او نحو ذلك ولو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه لان قوله الثاني مناف للاول لتكذيبه نفسه
بالاقرار الاول ومثل ذلك غير مسموع شرعا ولا لاتم اكثر الافراد فيلغو اح ولو اقام بينة على ادعاه الاكثر لم يقبل لانه كذبها باقراره
الاول وفيه على اطلاقه اشكال لجواز الغلط في الاخبار الاول والاستناد الى اخبار وكيله مثلا كان يقول اخبرني وكيلي انه اشتراه
بكذا او ورد عليه خطر بذلك ثم يظهر خلافه فانه يتجه قبول قوله ان ظهر لكلامه تاويلا محتملا ويمضي سماع بينته عليه ولو ادعى على المشتري
العلم بكون الثمن زائدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط ونفى عنه
الباس في لك **الخامسة** اذا دفع الى الدلال متاعا وقومه عليه بقيمة ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بصورة
الحال سواء كان قومه عليه بربح فيه ام لا والوجه ظاهر مما تقدم في المسألة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم
ثم وان كان بصورة المرابحة ولهذا لا يجب على التاجر الوفاء بالربح له لانه ليس بيع مرابحة والمشهور ان للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر
دعاه او الدلال ابتداء وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع فيهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة بحسب العادة واذا فات الشرط رجع
الى اجرة المثل ونقل عن الشيخين ان له ما زاد على ما عين له من القيمة في صورة ابتداء التاجر وان لم يزد لم يكن له شيء
اما في صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانهما جعلا له اجرة المثل وتبعهما الفاضل **اقول** قال الشيخ في يه واذا قوم التاجر متاعا على
الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زاد على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المتاع
بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة ثم قال
ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء وقال ابن ادريس بعد نقل
كلام الشيخ المذكور ما اورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا جميعه لا بيع مرابحة ولا جعالة محققة فاذا
باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر ما انتقل عن ملكه بحال وللواسطة
اجرة المثل لانه لم يسلم اليه العوض فيرجع الى المعوض وكذلك ان باع براس ماله فان باعه باقل مما امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى
اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس ولي شراء
من التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورده اخبارا احادا في هذا الكتاب ايرادا

لا اعتقادا على ما اوردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكروه واعتذر به في خطه مبسوط انتهى **اقول** ومما يدل على ما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن ابن ادريس فيها هنا بانها اخبار الاحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطى المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا باس وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون له فما ازددت على ذلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة ورواه الكليني والصدوق مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطى المتاع فيقول له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وجملة من متاخري الاصحاب تاولوا هذه الرواية بالحمل على الجعالة فيلزم ما يعين له لذلك قالوا ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس كلام الشيخ لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم يؤد الى النزاع غير قادح كما سياتي انشاء الله تعالى في بابه **اقول** من المحتمل قريبا خروج هذه الاخبار عن وجوب الوفاء بالعقد كما دلت عليه الاية والرواية فيجب الوفاء به وفيه تاكيد لما ذكره الاصحاب وبه يضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر وانما للدلال اجرة المثل ثم ان الشيخ في النهاية عقب هذه العبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح على ما فيه كذا او كذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل لا اكثر من ذلك وان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد من الربح ولم يكن اكثر من راس المال الذي قومه معا انتهى والاصحاب ايضا قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يعين له شيئا كما في الصورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك والا فلو عقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله وعينه كان كما لو ابتداء كالوقاف لمن ذهب عبد اردعليك عبد على ان يصنع او بيّابه ابتداء منه فقال المولى نعم لك ذلك فانه يستحق ما عينه له وبالجملة فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فلهذا وجب على التاجر اجرة المثل للدلال وعلى هذا يجتمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة غير منافاة في المقام **الثامن** اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم قال في ط يكون الثمن تسعين وقال في ق اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فان باعه مرابحة بربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان تكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كانت ما به حططت منه جزءا من احد عشر جزءا فيحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم فيحط منه جزء من احد عشر وقيل فيه ايضا في قوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يبقى له درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر قدرها فاجمع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان ونصف فضمها الى العشرين قدر الوضيعة وهي خمسة دراهم فيه خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال بمواضعة عشرة واحدا اضاف المواضعة الى راس المال فما المال ما به يحط منه عشرة فيبقى تسعون ولم يضمه الى ما يحط في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قاله واما حمل الوضيعة على الربح واضافته الى ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفي عد ولف عما قال في صدر كلامه الى ما اختاره في ط والاصحاب ايضا قد اختلفوا ايضا كالخلاف العامة وتفصيل الكلام في ذلك بوجه اوضح انه اذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون المقدر من كل عشرة تسلم له ومثله ما لو قال لكل عشرة درهم ووجهه ان الوضيعة للعشرة غير العشرة كان الربح في العشرة زايد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر واحد وربما قيل هنا ببطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهة الجهالة الثمن وتردده بين القدرين المذكورين ويعارض الاول بما قدمناه ذكره من وضيعة العشرة لا تكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه فتكون الاضافة بمعنى

من البيعين

من البيعين ويعارض الثاني بما تقدم في صدر كلام الشيخ من المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة الثاني فكذا المواضعة ويضعف الترجيح الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل قرينة على احدهما واعترض شيخنا الشهيد الثاني الاصحاب في هذا المقام وما وقع لهم من الاختلاف والنقص والابرام بان المراد من الجنس الذي تكون الاضافة فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره وكذا القول في يد زيد والحاصل ان من التي تضمنها الاضافة التبيين لا التبعيض كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرط من التبيين ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الرضي وابن هشام وباهك بهما ورع فيمتنع حمل القول بجعل الاضافة في المسئلتين على من لما ان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافتها الى الثمن انتهى كلامه قدس سره وناقشه في ذلك المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بما يطول ذكره مما ليس في التعرض له كثير فائدة والغرض من نقل كلماتهم في المقام ليتبين الانسان انه لا يجوز الرجوع الى التعليلات العقلية في الاحكام الشرعية لعدم انضباطها ووقوفها على حد لاختلاف الافهام والمسئلة عارية من النص ولا يبعد القول فيها بالبطلان لما عرفت من الاحتمالات المؤدية الى الجهالة والله العالم

وهو لغة الزيادة قال الله عز وجل فلا يربو عند الله وشرعا على ما ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن بالاخر مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدين والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى تقدير القول بشمول تحريم كل معاوضة بدل البيع بالمعاوضة على المتماثلين الى اخر ما تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وروى الصدوق في الفقيه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال درهم ربا اشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم ورواه الشيخ في الصحيح عن هشام مثله الا انه زاد عند الله وروى في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده فيه سواء وعن ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله عليه السلام عن رجل انه كان ياكل الربا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن ابي جعفر عليه السلام اخبث المكاسب كسب الربا ورواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال درهم ربا اشد من ثلثين زنية بذات محرم مثل خالة وعمة وروى في الفقيه ورواه مسندا في الثاني مرسلا في الاول عن علي عليه السلام قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا اكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار لا خلاف بين الاصحاب في التحريم مع العلم وعليه دلت الاخبار المذكورة وكذلك لا خلاف في العدم مع الجهل كما رواه في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فهو بالمنزلة التي قال الله عز وجل ونحوها صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك ايضا تدل الاية الشريفة اعني قوله سبحانه فله ما سلف وانما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة بالتحريم اذا علم بعد ذلك فذهب الشيخ في يه والصدوق في المقنع على ما نقل في المخ الى العدم قال في المخ ورواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال من اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا رحمه الله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المراد به والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه

قال الله عز وجل
احل الله البيع وحرم الربوا
وقال عز من قائل يمحق الله الربوا ويربي
الصدقات وقال الذين
ياكلون الربوا لا
يقومون
الا كما
يتخبطه الشيطان من المس

بعد اسماعه ونوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما ذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان
وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربوا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري من
المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بحاله غير عالم انه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رده على من اخذه منه من المسلمين جميعا
بلا خلاف ولا يتوهم متوهم على شيخنا مما قال غير ما حررناه انتهى والى هذا القول ذهب العلامة في المختلف ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا
ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج الشيخ بالاية اعني قوله سبحانه فله ما سلف وبما رواه ابن بابويه عن الباقر ع قال فان رسول الله ص
قد وضع ما مضى من الربوا وحرم ما بقي جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن الصادق ع كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه تقبل منهم
اذا عرف منهم التوبة ثم اجاب عن الجميع بالعود الى الذنب يعني سقوطه عنهم بالتوبة وما كان نفس الجاهلية **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار
ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح او الحسن عن الحلبي الا انه في الفقيه مرسل قال قال ابو عبد الله ع كل ربوا اكله الناس بجهالة
ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك ربوا ولكن قد اختلط في التجارة
بغيره حلال كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربوا فليأخذ راس ماله وليرد الربوا وزاد في الفقيه وايما رجل
افاد مالا كثيرا فيه من الربوا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستانف **٢** ما رواه في الكافي وفي الصحيح
او الحسن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل ابي ع فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف
ان فيه ربوا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من
اجل ما فيه فقال ابو جعفر ع ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله
هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع
له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على اكل الربوا **٣** ما رواه في الكافي عن ابي الربيع
الشامي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر ع
فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر ع
ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربوا فخذ راس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان
المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربوا فمن جهله وسع له جهله فاذا عرفه بعد المعرفة
وجب عليه ما وجب على اكل الربوا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب نحوه **٤** ما رواه في الفقيه
الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر ع من اهل خراسان قد عمل الربوا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل
منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر ع فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر ع مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة **٥** ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره من اسباط ما نقله في الوسائل قال ان رجلا اربى
ادهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله عز وجل يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته فيما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ **٦** ما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي
على ما نقله في كتاب بحار الانوار قال قال ابو عبد الله ع ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد كحد الدار فما كان من حد الدار
فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة وان رجلا اربى فخرج قاصدا ابا جعفر ع فسأله عن ذلك فقال له
مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم الى اخره هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة والظاهر منها بعد رد بعضها
الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسألة فان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حل اكله حال الجهل وانه لا يلزم
ذلك حتى يكون متعمدا يعني لا يأثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم وكذلك قوله ع في الرواية الخامسة والسادسة فما مضى فحلال
وما بقي فليتحفظ فانه كالصريح بل صريح في حل اكله حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانها متفقة في انه مع الجهل لا يجب
رده كالفرقة الثانية من فقهاء العامة بقي الكلام في تفصيله ع في الاخبار الثلثة الاول وفرق بين ما كان معزولا وما كان مختلطا بالحلال وهو

بظاهره

بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما
ينادي به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت واما احتمال الحمل من حيث الاختلاط كما صار اليه بعض افاضل
متأخري المتأخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول العلامة لانها معاوضة باطلة فهو ممنوع لانها
من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم هنا يحتاج الى دليل لان الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها تبتني
على علم المكلف وعدمه لا على الواقع ونفس الامر كما مر تحقيقه في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما الاستدلال لابن ادريس ومثله العلامة
في المختلف بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ففيه ان سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد ومنه صدرها يا ايها الذين امنوا اتقوا الله
وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم الاية والظاهر ان الحرب لا يتوجه الا الى العالم
ويزيده تأكيدا ما رواه الطبرسي في مجمع البيان عن الباقر ع في سبب النزول الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على
ثقيف فاراد الوليد بن المغيرة المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت الاية واما تأويل قوله سبحانه ما سلف بما ذكره من المعنى الاول فهو
تعسف محض والظاهر من الاية انما هو حل ما سلف مما اكله حال الجهل كما دلت عليه الاخبار المتقدمة قال امين الاسلام الطبرسي في مجمع
البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي لا يلزمه رده قال الباقر ع من ادرك الاسلام ما كان عمله في الجاهلية
وضع الله عنه ما سلف انتهى وفيه دلالة على اختيار الطبرسي لما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسألة والحمل على ما سلف في الجاهلية
لا ينافي ما سلف من حيث الجهل في الاسلام لاشتراك الجميع في الجهل الموجب للحل لما تقدم وظاهر المحقق في النافع القول بذلك
ايضا حيث قال ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء وبما قررناه واوضحناه يظهر لك ان الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ والصدوق وكيف كان
فتحقيق البحث في الفصل يقع في مسائل **الاولى** من الشروط المعتبرة في الربوا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس هنا
الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص كالحنطة والارز ونحوهما وينبغي
ان يستثنى من هذا الضابط الشعير فانه في باب الربوا من افراد الحنطة مع انه لا يتناولهما لفظها ودخوله بالنص واما العدس والسلت
على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فدخولهما فيهما ظاهر وان اختصا باسم اخر ولا يقتضي الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع
احد المتجانسين بالاخر مع الزيادة ويجوز البيع وزنا وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى
قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه وقيل بالعدم نظرا
الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره ويرجع الى ما علم من عرفه ع وعصر الائمة ع في كونه مكيلا او موزونا ومع الجهل بذلك
الى عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين او يكون احدهما خاصة ربويا فههنا اقسام
ثلثة **الاول** ان يكونا معا ربويين وحكمه لا يخفى اما ان يتحد الجنسان او يختلفا وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون احدهما من النقود
والاخر من العروض او يكونا معا من العروض فههنا ايضا اقسام ثلثة الاول ان يكونا ربويين ويتحد الجنس والواجب المساواة
القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا في القدر قال في المختلف ولا اعرف في ذلك خلافا الا قولا شاذا للشيخ
ذكره في الخلاف فانه اذا باع ما فيه الربوا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع
الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف
الجنس ويكون احدهما من الاثمان والاخر من العروض ولا خلاف في الصحة نقدا ونسيئة لانه مع النسيئة في احدهما اما ان يكون من قبيل
بيع النسيئة ان كان الاجل في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جايز الثالث ان يختلف
الجنس ويكونا عروضا فانه يجوز بيع احدهما بالاخر نقدا متفاضلا ومتماثلا بلا خلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز ام لا قال
الشيخ في النهاية وابن حمزة بالاول وقال المفيد وسلار وابن البراج وبالثاني نص ابن ابي عقيل وابن الجنيد على التحريم وقال الشيخ في الخلاف بالكراهة
وبه قال ابن ادريس والعلامة في المختلف احتج القائلون بالجواز بالاصل وما نقل سابقا من قوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم هذا ما احتج به في المختلف لهذا القول **اقول** ويدل عليه ايضا ما رواه في التهذيب والفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن الطعام والتمر

والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر واطلاقه دال على الجواز
يدا بيد ونسيئة ونحوه ايضا ما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين و
قفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب الحديث الا ان احتمال تقييد اطلاقهما بالاخبار الاتية
قائم ثم انه في المختلف نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل
فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ثم اجاب بان الربوا من شرطه اتحاد الجنس على ما بينه علماؤنا ثم حمل الخبر على الكراهة
اقول ومما يؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه في الكافي عن محمد بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء
من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح وما رواه في التهذيب عن زياد بن ابي غياث عن ابي عبد الله ع مثله الا انه قال فاما
النسيئة فلا تصلح ولفظ لا يصلح عند الاصحاب من الالفاظ الظاهرة في الكراهة ولهذا حملوا ما ورد بهذا اللفظ على ذلك وايده بما ذكر من
ان شرط الربوا اتحاد الجنس وروى في الكافي عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس به وفي صحيحة محمد بن
مسلم قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد
قال يدا بيد لا باس به ولعل مستند هذا القول بالكراهة هو الجمع بين دليل القولين ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم على ما
نقله في الكافي في فصل طويل في هذا الباب قال فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال
التحريم في هذا اللفظ قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين وكذا لفظ لا يصلح فانه اكثر ما يستعمل في الاخبار في
مقام التحريم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال **الثاني** ان يكونا غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة
بدابتين ولا خلاف في انه يجوز ذلك نقدا واما نسيئة ففيه قولان المنع وهو قول الشيخ في ير فانه قال لا يجوز وكذا في ف وابن الشيخ المفيد
ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في ط يكره وهو المشهور بين المتاخرين واطلق الصدوق الجواز احتج القائلون بالجواز
بالاصل وقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان المقتضي موجود والمانع مفقود اما المقتضي فعموم ادلة البيع و
اما عدم المانع فلانه ليس الا الربوا وهو منفي هنا بالاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة باسانيد عديدة فيها الموثق والصحيح
عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في الكافي في الموثق قال سألته
عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه في الفقيه عن داود بن الحصين انه سأل
ابا عبد الله ع عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فلا باس ما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم في الموثق
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وما رواه
في التهذيب ايضا في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا باس الثوب بالثوبين وما في كتاب الفقه الرضوي قال ع بعد نقل رواية عن ابيه
وسئل عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا فقال ع ايضا ولو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او
حيوانا بحيوانين من اي جنس يكون لا يكون ذلك من الربوا واطلاق الجواز في هذه الاخبار شامل للنقد والنسيئة احتج القائلون
بالمنع بجملة من الاخبار ايضا ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال البعير بالبعيرين و
الدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وزاد في الفقيه وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما ومنها ايضا ما
رواه ثم ومنها الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال
لا باس بالحيوان كله يدا بيد وهما مشعران بالمنع من النسيئة كما تشير اليه الزيادة التي في الخبر الاول وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن
قال سألت ابا عبد الله ع عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان
يختلف الصنفان قال فسألته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه والقائلون بالجواز حملوا هذه الاخبار على
الكراهة والاظهر عندي حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين قال لا خلاف بين العامة في جواز بيع الحيوان بالحيوانين

حالا وانما

حالا وانما الخلاف بينهم في النسيئة فذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز وذهب بعضهم الى الجواز في المعدود **اقول** ويؤيد ما ذكرناه خبر
سعيد بن يسار المروي في الكافي والفقيه قال سألت ابا عبد الله عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين
او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة فان الظاهر ان الامر بضرب الخط على النسيئة بعد نفي الباس انما هو لاجل مراعاة العامة او لئلا ينقل
عنه ومثله قال في الفقيه ذيل هذا الخبر لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية انتهى والظاهر انه من كلام الصدوق فيه ويعضده الشيخ
في التهذيب في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس به ثم قال خط على النسيئة ومما
ذكرنا يظهر قوة القول المشهور **الثالث** ان يكون احدهما ربويا والاخر غير ربوي ولا خلاف في جواز بيع احدهما بالاخر نقدا ونسيئة
كيفما اتفق الا مع تاجيلهما تساويا في الاجل او اختلفا لانه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الاشارة اليه وان كان بعض صوره
لا تخلو من المناقشة كما سياتي ان شاء الله تحقيقه في باب الدين **المسألة الثانية** الاشهر الاظهر ان الحنطة والشعير جنس واحد
فلا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب الشيخين وظاهر الصدوق في الفقيه حيث
رواه ولم ينكره وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وقال ابن ابي عقيل وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير
الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت الاثار عنهم ع ثم قال اقول والعمل على الاول والى هذا القول مال ابن ادريس واكثر
من القول في ذلك وطول بما لا معتمد عليه ولا معول قال لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان شعيرا وحنطة مختلفان حسا ولفظا ولا
بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول
سوى ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما بل جملة اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا
ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة
وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا ثم اطال بما لا يرجع الى طائل ولا يعود الى حاصل وجوابه فيما ادعاه من الاجماع المعارض او لا بدعوى
الشيخ الاجماع في ف على ما ذكره وثانيا المنع من الاجماع الذي يدعيه لما عرفت فانه لم يذهب الى ما ذهب اليه الا ابن الجنيد وابن ابي عقيل
ومن عدا هؤلاء من المتقدمين فهم اما مصرح بكونهما جنسا واحدا في هذا الباب او انه لم يتعرض لذكرهما وان ذكروا ان مع اختلاف الجنس
يجوز البيع كيفما اتفق والعمل عندنا على الاخبار الواردة في المقام السالمة من المعارض ورده لها بانها اخبار احاد مردود بان الحجة
عليه مع رد هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة الواردة في جملة الاحكام هو الخروج من هذا الدين وهذه الشريعة الى دين
اخر وشريعة اخرى وتعلقه بالاجماع تعلق بما هو اوهى من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت كما تقدم تحقيقه في مقدمات كتاب
الطهارة وفي باب صلوة الجمعة واما الاخبار الدالة على ما قلناه فمنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن ابي بصير وغيره في
الصحيح عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر وما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا
يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي ع يعد الشعير بالحنطة وعن
هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول
له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من
الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين
من الشعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة **اقول** لعل الوجه فيما اشتملت عليه هذه الاخبار من ان الشعير
من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه الصدوق باسناده ان علي بن ابي طالب سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تعالى امر ادم ع
ان ازرع ما اخترت لنفسك وجاء جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض على قبضة وقبضت حوا على اخرى فقال ادم لحوا لا تزرعي انت فلم تقبل قول ادم
فكلما زرع ادم جاء حنطة وكلما زرعت حوا جاء شعيرا وبه يزول الاستبعاد الذي ذكره جملة من اولئك الاجلاد وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير لا باس به راسا براس وما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح

والحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال ولا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحداً بواحد الحديث وما رواه في التهذيب عن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحنطة
بالشعير والحنطة بالدقيق قال إذا كان سواء فلا بأس وإلا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير
إلا يداً بيد ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير الحديث وهذه الأخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه التخريجية
العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تأسيس الأحكام الشرعية والله العالم بقي الكلام في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الأصحاب و
هي ما عرفت آنفاً من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب أن الحنطة والشعير في غير باب الربا كما في
الزكاة وفيما لو حلف أو نذر ألا يأكل الحنطة فإنه لا يحنث بأكل الشعير ونحو ذلك لاختلاف مفهومهما لغة وعرفاً وبين الأخبار المذكورة
الدالة على وقوع الربا فيهما بمعاوضة أحدهما بالآخر وظاهر الشيخ الشهيد الثاني في ذلك تخصيص القاعدة المذكورة بالأخبار بمعنى أنهما جنسان
لاختلاف مفهومهما لغة وعرفاً إلا في الربا للأخبار المتقدمة فإنهما فيه جنس واحد وأنت خبير بأن ظاهر جملة من الأخبار المتقدمة أنهما جنس واحد
مطلقاً لا بخصوص الربا وأنه إنما وقع الربا فيهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقاً كما يفسره حديث الصدوق في ... المذكور لا أن اتحادهما مخصوص
بالربا ولا مناص عن الإشكال إلا بجرم القاعدة المذكورة وإبطالها وقد قدمنا في الإيجاب المتقدمة أن الواجب هو الوقوف على مورد النصوص
وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع واختلاف التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فإن الحقيقة واحدة
وإن اختلف الاسم وكأنه إلى ما ذكرنا أشار في الذكرى فقال وبالجملة الاعتماد على أحاديث أهل البيت عليهم السلام والاختصاص بالاسم لا يخرج الجنس
عن التماثل كالحنطة والدقيق اشتراكهما بالجملة فإن اتحاد الاسم واختلافه فرع على أنه غالباً يبنى عليها الحكم ما لم يحصل أقوى منها ولهذا
على الاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما أيضاً في غير باب الربا إنما أشرنا إليه آنفاً وإن كانت حقيقتهما واحدة وأصلهما واحد بالنصوص المتقدمة
لكون أحكام الشرع تابعة للاسم والإطلاق العرفي لا الحقيقي النفس الأمري إلا مع دليل يدل عليه والنصوص قد دلت على الاتحاد حقيقة
وأن ذلك كاف في باب الربا فلا يحتاج إلى اتحاد الاسم وإن عمل عليه في غير ذلك والله العالم **المسألة الثالثة** الظاهر أنه لا خلاف في أن
كل ما يعمل من جنس واحد فإنه يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها إذ الطحن لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس على فرعه مثل التمر والدبس والعصير
والعنب والزبيب والدبس ونحو ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساوياً لا متفاضلاً ولا نسيئة قال في التذكرة وقد بينا أن أصل كل شيء
وفرعه واحد يباع أحدهما بالآخر متساوياً لا متفاضلاً ولا يجوز نسيئة إذا كان مما يكال أو يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير
بسويقها والسويق بالدقيق عند علمائنا أجمع وادعى أيضاً الإجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة و
كذا بين جميع أنواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكامخ وقال في التذكرة أيضاً يجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً
ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً ويجوز بيع الخبز بالخبز يابساً ورطباً ومختلفين وبيع الفالوذج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل **أقول** و
الذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق فقال إذا كانا
سواء فلا بأس وما رواه أيضاً عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول في البر بالسويق فقال مثلاً بمثل لا بأس به قلت
إنه يكون له ريع فيه فضل قال أليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد قال في
الوافي ولعل مراد السائل البر له ريع فيه فضل لأنه يزيد إذا خبز بخلاف السويق **أقول** بل الظاهر إنما هو أنه متى بيع أحدهما بالآخر كيلاً
لأنهما من المكيل فإن الحنطة تكون أثقل والسويق وهو الدقيق المقلو أخف فيحصل الربا والزيادة في الحنطة ولهذا قيل بالمنع هنا والمشهور
الجواز فأجاب عليه السلام بأن هذه الزيادة في مقابلة طحنه إذ الطحن ليكون دقيقاً فيكون في قوة دقيق بدقيق متساويين وما رواه في الكافي في الصحيح
عن زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل والشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به وما رواه في التهذيب والفقيه عن زرارة
عن أبي جعفر عليه السلام قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق قال سئل أبو عبد الله عليه السلام
عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلا مثلاً بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلاً بمثل وفي التهذيب بن علي ما نقله في الوافي قلت والرطب و
التمر قال وهو الصحيح لجواز اختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح به في الحديث الآخر وأشار به إلى ما ذكره الكليني على أثر الخبر المذكور قال
في حديث آخر بهذا الإسناد قال المختلف مثلاً بمثل يداً بيد لا بأس به وعن أبي الربيع قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً

بمثل قال لا بأس وقلت فالبختج والعصير مثلاً بمثل قال لا بأس **أقول** البختج العصير المطبوخ وهو معرب مي پخته **أقول** دلت هذه الأخبار
على أن الحنطة والدقيق متحدة وكذا العنب والزبيب والعصير مطبوخاً وغير مطبوخ نوع واحد ويمكن إلحاق ما عداها من الفروع كل منهما
كما ذكره العلامة بالتقريب المتقدم فإنها كلها متفرعة من الحنطة والعنب وعلى هذا القياس غيرهما من الأنواع وفروعها إلا أن في
المقام إشكالاً أشار إليه المحقق الأردبيلي رحمه الله ولا بأس بنقل كلامه قال بعد كلام العلامة هنا ونقل بعض أخبار المسألة ما ملخصه ولكن
فيه تأمل من حيث عدم انطباقه على القوانين من حيث أنه لا يصدق على الكل اسم خاص فإن لا حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص أنه لا
يأكل أحدهما لا يحنث بالأكل الآخر فيحتمل أن يكونا من جنسين وجواز بيع أحدهما بالآخر يكون لذلك ويكون الشرط لكنه أهم مع عدم كما
في سائر المختلفات ويمكن أن يقال الضابط لهذا الأمر إما الاتفاق في الحقيقة أو الاتحاد في الاسم وهنا الأول ولم يتحقق الثاني وفيه
تأمل وحيث إنه لا شك أن الحنطة إذا جعلت دقيقاً تزيد وهو ظاهر وقد دلت عليه صحيحة محمد المتقدمة وانطباق المذكور فيها على
قواعدهم يحتاج إلى التأمل فلا ينبغي صحة بيع أحدهما بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطباً مثل الرطب والتمر والعنب
والزبيب كما سيجيء فلا ينبغي النظر إلى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بتبديل وتغيير مع أنه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر فتأمل
في الفرق ومن حيث أن الظاهر كونهما من المكيل في زمانه صلى الله عليه وآله كما نقل ذلك في الحنطة بالإجماع على أنه يمكن أن يجيء الوزن لأنه أصل و
يجوز بيع المكيل به للإجماع المنقول في شرح الشرائع على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه كان مكيلاً بالإجماع ولكن الظاهر أنه
تحصل الزيادة من الحنطة على الدقيق بعد الطحن فإن اعتبار الوزن تحصل هذه باعتبار الكل وإن اعتبار المكيل تحصل الزيادة با
عتبار الوزن وهو ظاهر فيمكن التوجيه بما تقدم ولعل الأول أولى والاجتناب أحوط انتهى كلامه زيد مقامه **أقول** منشأ
هذه الإشكالات مراعاة القوانين التي صرحوا بها في هذا الباب من اشتراط اتحاد الجنس وأن الجنس عبارة عما ذا واحتمال كون الاتحاد
والاختلاف بالنظر إلى الحقيقة الأصلية وإن اختلفت أسماء أفرادها أو أنه لا بد من اتحاد الاسم لما قدمنا أن الأحكام الشرعية في جملة
من المواضع مدارها والظاهر عندي من الأخبار الواردة في هذا الباب هو أن المراد إنما هو الأول والاتحاد في الحقيقة وإن
تعددت أسماء أفرادها لقوله عليه السلام في أخبار الشعير بالحنطة إنما أصلهما واحد وقوله إن الشعير من الحنطة ومنعهم عليهم السلام في الأخبار المتقدمة
هنا من التفاضل في العنب وما خرج منه وتفرع عليه من زبيب وعصير ودبس وكذا الحنطة وما تفرع عليها من دقيق وسويق وخبز
ونحو ذلك وهكذا في التمر والرطب والخبز ونحو ذلك فيصير كل من هذه الأصول وما تفرع منه نوعاً واحداً وحقيقة واحدة وإن تعددت
الأسماء فإنه لا عبرة بتعددها في هذا الباب وإن اعتبر ذلك في غيره من سائر أبواب الفقه ودارت الأحكام مدار التسمية ويعضد ما ذكرناه
ما رواه ثقة الإسلام في الكافي عن علي بن إبراهيم عن رجاله في رجل من المعاوضات قال فيه ما ... وما كيل أو وزن فما أصله واحد
فليس لبعضه فضل على بعض كيلاً بكيل أو وزناً بوزن فإذا اختلف أصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة إلى
أن قال وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يداً بيد ويكره نسيئة وذلك أن القطن
والكتان فأصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل وأصله واحد فلا يصلح إلا مثلاً بمثل فإذا صنع منه
الثياب صلح يداً بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب الخ وظاهر الكليني القول بذلك حيث نقله ولم ينكره ولم يتعرض لرده بل جعله
وبذلك يظهر الصحيح ما ذكرناه وأما التمسك بأنه لو حلفا ألا يأكل أحدهما فإنه لا يحنث بأكل الآخر فمردود بما قلناه من اختصاص هذا
الحكم بباب الربا كما سمعت من أخباره وأما ما عداه فلا نزاع في ترتب الأحكام فيه على ما يصدق الاسم وبه يظهر ضعف ما
ذكره من الحكم في الحيثية الأولى وأما ما ذكره في الحيثية الثانية من أن الحنطة بالدقيق يستلزم الربا والزيادة في الحنطة فهو مسلم إلا أن
أكثر الأخبار المتقدمة قد دل على الجواز ولا مجال لردها مع صحتها وصراحتها ولعل الزيادة على هذا الوجه غير ملتفت إليها على أنه قد
أجاب عن ذلك بأن هذه الزيادة في مقابلة المؤنة في طحن الحنطة كما قدمنا ذكره وأما قوله وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج
إلى التأمل فإن فيه أولاً ما قدمنا ذكره من أن الواجب الوقوف على ما دلت عليه الأخبار وافقت قواعدهم أو خالفتها وعدم ظهور وجه
الفرق بين هذه الصورة وبين بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة الحكمية في الموضعين وإليه أشار بقوله فتأمل في الفرق لا يدل على

العدم بل يمكن ان يجعل ما ذكره (ع) وجه فرق بانه وان حصلت الزيادة الحكمية في ذلك الوقت الا انه بعد صيرورة الحنطة دقيقا وظهور
الزيادة على ذلك الدقيق المقابل لها فان هذه الزيادة تكون في مقابلة اجرة الطحن وثانيا انه من الجائز عدم الالتفات الى مثل هذه
الزيادة الحكمية كما اشار اليه بقوله فلا ينبغي بالنظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بل المعتبر في الزيادة الموجبة للربوا انما هي الزيادة
الحسية حال الكيل والوزن ثم يحمل تعليله (ع) على انه تعليل تقريبي لرفع استبعاد المخالفين واما مسألة الرطب بالتمر الموجبة لتخريجه
هنا فبيان الكلام فيها انشاء الله تعالى ونقل الخلاف فيها وبيان ان جملة الاصحاب حملوا الاخبار الواردة فيها على الكراهة دون التحريم وبعض
الاصحاب قصر الحكم على مورد النص من الرطب بالتمر خاصة فلا يتعدى الى غيره وبذلك يظهر ما في قوله مع انه معتبر عندهم في الرطب
التمر وبالجملة فالواجب الوقوف على النص والعمل به وارتكاب التاويل بما يرجع به الى غيره من نصوص المسألة وهو حاصل بما ذكرناه
وبما اوضحناه يظهر لك ما في كلام المحقق المتقدم ذكره في شرح قول المصنف والشيء واصله واحد كالزبد والسمن واللبن حيث قال قد
ربا به وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والخاصية فلولا الاجماع المفهوم الذي ذكره لامكن القول بالاختلاف الى ان قال ان الدليل على الكلية غير
واضح لانه ما وجد شيء صحيح صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظاهر لاختلاف في الخواص مثل الخل والتمر والجزر و
الحليب ويؤيده في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله (ع) عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال
لا باس به قال وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء الربوي واصله كلية بل عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز الا ان كلام
الاصحاب ذلك فالخروج عنه مشكل والاحتياط يقتضيه والمسألة من المشكلات لحلها محلها وقد ادعى الاجماع في اكثرها حتى بين الحليب واللبن
والكشك والكامخ والخبز بجميع انواعه والهريسة ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج عنه وظاهر المذكور الاجماع في اصل مع فرعه
وفرع كل اصل مع اخر فتامل انتهى **اقول** انه وان لم يوجد هنا نص على الكلية المذكورة كما ذكره لا يخفى ان ما اشرنا اليه من النصوص الواردة
هنا وان كان مورده جزئيات مخصوصة الا ان الحكم فيها ليس مقصورا على تلك الجزئيات لعدم الخصوصية بل يتعدى الى ما ماثلها
فاذا انضم اليها ما نقلناه عن الثقة الجليل علي بن ابراهيم من الكلام الذي نقله عن مشايخه وعليه اعتمد ايضا ثقة الاسلام اذ من المعلوم
ان نقله له في كتابه ليس الا بقصد الافتاء به والعمل عليه كالاخبار التي نقلها في ذلك الكتاب فمن الظاهر الواضح الظهور ان هؤلاء الاجلاء
الذين هم ارباب النصوص لا يذكرون هذا الكلام ويفتون به الا مع ظهوره لهم عن اهل العصمة (ع) وهذا مما لا يختلجه الشك والريب والكلام
المذكور صريح في الكلية المذكورة فلا مجال للتوقف فيه واما ايراده صحيحة عبد الرحمن في نقض الكلية المذكورة فقد عرفت جوابه من
كلام علي بن ابراهيم المتقدم الدال على ان الفرع الملحق باصله في هذا الباب انما هو اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل اصله
والثياب ليست كذلك كما صرح به فلا ... قدس سره هذا كله فيما يعمل من جنس واحد كما تقدم في صدر المسألة فلو كان
من جنسين فلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعه بهما وينصرف كل جنس من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ومن ذلك لا يشترط
مساواة جملة الثمن للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة الجميع ويجوز ايضا بيعه باحدهما ويشترط ايضا
زيادته على المجانس زيادة له بحيث يمكن فرض كونها ثمنا في ذلك الجنس الاخر لو بيع منفردا وان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما
لو ضم احدهما الى الاخر وباعهما في عقد واحد وان تميزا مساوي الفرضين في القلة المسوغة للبيع والله العالم **المسألة الرابعة** اختلف الاصحاب
في بيع الرطب بالتمر بل رطب بيابس فقال الشيخ في (ية) لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب
الا مثلا بمثل وتجنبه افضل وقال في (ف) لا يجوز بيع الرطب بالتمر واما بيع العنب بالزبيب وكل ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ
الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في (ط) لا
يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال وكذا الحكم لا يجوز بيع بسر بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع
اخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا مما يؤخذ منه فاذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب
والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد منه وما اشبهه فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال ولا يجوز
بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا الا انه مع اعتمادها فينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم

بقدرهما

بقدرهما وقال في الاستبصار ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب يابس و
العنب والرطب رطبان واذا يبسا انقصا وكذلك الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب
لنهي النبي (ص) عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء جففه بالنار او الهواء وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب
بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل
ذلك ومذهب تخيل التعليل والقياس لانه كان عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف ف
وايضا الاختلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ والمنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا قال وقد رجع شيخنا
عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال في هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر وقال العلامة في (لف) المعتمد تحريم كل رطب مع
يابسه الا العرية وقال في الدروس ومال الى الجفاف ... وطوبته يباع مع اتفاق الحال ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا و
متفاضلا للرواية وقال في الاستبصار ... ابن ادريس بالجواز ... وبناه على كراهة لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب ونحوه مما
ينقص عند الجفاف فبعض منع هنا اذ يجوز فيه مماثلة القدر ومنع منها ابن الجنيد والحسن وابن حمزة والفاضل وهو اولى وظاهره التوقف
في بيع الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل خلاف خاصة وحكمه بالاولوية فيما عدا ذلك وقال في (الشرائع) المحقق وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر
اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في (ك) بعد نقل بعض اخبار المسألة المشتملة على علة التحريم والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما
فيه العلة المذكورة هذا ما حضرني الان من اقوالهم واما الاخبار الواردة في هذه المسألة فمنها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح او الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث وصحيحة محمد بن قيس عن ابي
جعفر (ع) في حديث ان امير المؤمنين (ع) كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله ورواية داود بن
سرحان عن ابي عبد الله (ع) قال لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص ورواية ... عن ابي عبد الله (ع)
قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب وموثقة سماعة قال سئل ابو عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا
مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل هكذا في رواية الشيخ الخبر المذكور في التهذيبين وفي رواية الكليني لم يجعل عوض والرطب
والتمر والتمر والزبيب ورواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف الجنسين لا باس باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله (ع) ما ترى في التمر والبسر
الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به **اقول** لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام متى ورد بلفظ لا
يصلح او يكره فانما يحملونه على الكراهة بالمعنى الاصولي دون التحريم كما تقدم ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق منا في غير موضع ان الحق ان
هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لوقوعها في الاخبار بمعنى التحريم تارة وبمعنى الكراهة بالمعنى الاصولي اخرى فالاخبار المذكورة
غير صريحة في التحريم فلا يمكن الخروج بها عن الادلة الجوازية من الاصل وعموم ما دل على جواز البيع كتابا وسنة وخصوص موثقة سماعة
ورواية ابي الربيع المذكورتين وكذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الربويين في الوزن مطلقا وبذلك يظهر ان ما ذكره من ان
هذه الروايات صحيحة لا تعارضها رواية سماعة ولا رواية ابي الربيع ليس في محله لانها وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب
لما عرفت سيما مع اعترافهم في غير موضع بذلك كما ذكرنا فكيف يستندون الى هذه الالفاظ في التحريم هنا ومجرد كثرتها وتعددها
وصحة اسانيدها لا يكون قرينة على التحريم والظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار الفاضل الخراساني في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ في
كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر شيخنا الشهيد في الدروس واما تعدية الحكم الى غير الرطب والتمر بناء على ثبوت التحريم فيهما
فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي ذلك كلام قد تقدم في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة وكيف كان فالمسألة هنا
لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب فيها على كل حال والله العالم **الخامسة** قد عرفت مما تقدم انه من القواعد في كلامهم ان كل
شيء وما تفرع منه جنس واحد وكل ما اشترك في الدخول تحت حقيقة الحقائق فهو جنس واحد والعنب والتمر وما يخرج منهما او يتفرع عليهما
ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز والضان جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم والبقر والجاموس عندهم جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر
والعراب وهي الابل العربية والبخاتي وهي الابل الخراسانية جنس والطيور عندهم اجناس فالحمام كله جنس على قول وقيل ما يختص من انواعه باسم فهو

جنس مغاير واللحم مختلفة باختلاف اسماء حيواناتها والالبان تتبع الحيوان في التجانس والاختلاف والادهان تتبع ما يستخرج منه والزبد والسمن والحليب والمخيض والاقط واحد تابع لما يستخرج منه والخلول تابعة لاصولها فخل التمر مخالف لخل العنب قالوا والوحشي من الحيوانات مخالف للاهلي وقد ادعي في التذكرة الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت والا فللنظر في بعضها مجال ومن جملة ذلك لحوم البقر والجاموس ودعوى انهما جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر كما يدل عليه كلام اللغة فلولا الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه يابى ذلك مع انه مقدم على اللغة عندهم ومما يؤكد كونهما نوعا واحدا ضم احدهما الى الاخر في الزكوة وجعلها جنسا واحدا ومن ذلك الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف للاهلي مع اندراجهما تحت لفظ واحد وحقيقة واحدة وهو المدار في الاتحاد واختلاف الصورة والخواص ونحو ذلك قد تقدم انه غير منظور ولا معتبر كما في الشعير والحنطة وغيرهما **المسئلة السادسة** قال الشيخ في ط لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي ف وط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر ببقر وان اختلف لم يكن به باس وكذا ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وقال في المخ بعد ما نقل ما ذكرناه والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربوا ولانه قول من ذكرنا من علمائنا ولم نقف لغيرهم هنا على مخالف وابن ادريس قول محدث لا يعول عليه ولا يعد في الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في ف باجماع الفرقة وفعله حجة لثقته ومعرفته وبما رواه غياث بن ابرهيم في الموثق عن الصادق ع ان امير المؤمنين كره اللحم بالحيوان لا يقال ان غياث بن ابرهيم بتري والتوثيق يدل على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم لانا نقول ان غياثا وان كان بتريا الا ان اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يعمل به والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله تعم واحل الله البيع موجود والمانع وهو منتف اذ الربوا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون والجواب المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربوا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى كلامه زيد اكرامه **اقول** هذا كلامه هنا وفي التحرير اختار الجواز استضعافا للرواية المذكورة وفي الارشاد قال ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي ثم انه لا يخفى ما في كلامه من المجازفة والضعف الظاهر لكل ناظر وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والرواية ينبغي حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو معناها في الاخبار لعدم ظهور الموجب للتحريم واصالة الصحة اقوى مستمسك في المقام وعن ثم ان العلامة في اخر كلامه عدل عما ذكره اولا وسجل به وقوله ولو قيل مع ان هذا قول ابن ادريس لا معنى له الا انه يريد من المتقدمين والظاهر ان مراده ذلك حيث انهم لا يعتبرون باقوال المعاصرين وانما يعولون على اقوال المتقدمين كما يشعر به كلامه وظاهر كلامه قدس سره في هذا المقام ان الخلاف هنا هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس ويشير اليه قوله هنا ولو قيل الخ وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة قال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال حيوتها متفاضلا ونسية والخلاف بعد الذبح مع احد الامرين من حيث ان العادة بيعها بالوزن بعد فيتحقق شرط الربوا وهو الجنسية والوزن هنا ومن حيث المذبوح ليس متعين بيعه بالوزن لعدم تحقق ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه جزافا فليس بموزون الى ان قال وبالجملة لو يثبت ان بيع الحيوان الماكول بعد الذبح لا يجوز الا وزنا لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا ونسية والا فلا **اقول** فيه زيادة على ما تقدم ان كلام الاصحاب الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن ولهذا ليس محل الخلاف كما ادعاه مع ان كلامه لا يخلو من تدافع لانه في الحيثية الاولى ذكر ان العادة بيعه بالوزن بعد الذبح وبنى التحريم على ذلك وفي الحيثية الثانية نفى عدم تحقق ذلك عادة وبنى عليه الجواز وهل هو الا تناقض ظاهر كما لا يخفى على كل ناظر فضلا عن الخبير الماهر ثم ان من اختلف كلامه في هذه المسئلة ايضا المحقق فقال في فع بالتحريم وفي النافع بالكراهة كما ذهب اليه ابن ادريس وهذا القول الاخير هو الذي نقله في غنية الارشاد وقال في تلك بعد قول المص ولا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع انتهى وهو مؤيد لما قدمناه ذكره ونظر فيه صاحب الكفاية فيه لعله مبني على ما ذكره الاردبيلي مما قدمنا نقله عنه وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالتحقيق ان كلام المتقدمين ومن تبعهم من المتاخرين شامل للحيوان والمذبوح كما هو ظاهر كلام العلامة في المخ ورده على ابن ادريس حيث انه الجاء الى كون المانع امرا اخر غير الربوا ومثله الشهيد في نكت الارشاد وابن ادريس ومن تبعه كالشهيد الثاني والمحقق الشيخ علي واليه اشار العلامة

في اخر كلامه في المخ وهو مذهب في التحرير والارشاد والمحقق في النافع بين الحي والمذبوح فوافقوه في المذبوح لكونه بعد الذبح لحما لا يباع الا بالوزن وخالفوه في الحي لعدم بيعه وزنا وهو الحق في المقام وبه يظهر ان محل الخلاف انما هو في الحي خاصة وبين يديك بيانا ما ذكره في شرح اللمعة حيث قال المص ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل فقال الشارح كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة فلو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن اشهر **المسئلة السابعة** الاشهر الاظهر انه لا ربوا الا في المكيل والموزون فما ليس كذلك يجوز بيعه متساويا ومتفاضلا وقيل بثبوته في المعدود ايضا ونقل عن الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار والذي يدل على الاول جملة من الاخبار منها ما رواه في المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم عديدة في الموثق عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الموثق قال سالته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا ولا وزنا وما رواه في الفقيه عن داود بن الحصين انه سئل ابا عبد الله ع عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن مكيلا ولا موزونا وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوها موثقة اخرى لمنصور بن حازم لمنصور وقد تقدمت في المسئلة الاولى وما رواه في الكافي عن علي بن ابرهيم عن رجاله عمن ذكره في حديث طويل في المعاوضات قال وما عد عددا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربوا ربائان ربوا يوكل وربوا لا يوكل فاما الربوا الذي يوكل فهديتك الى رجل تطلب الثواب افضل منه واما الربوا الذي لا يوكل فهو ما يكال او يوزن واحتج الاصحاب على ذلك زيادة على الاخبار بان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع منه الا بدليل ونقل عن الشيخ المفيد انه احتج بعموم النهي عن الربوا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الثوبين الردين الخ وقد تقدم في المسئلة الاولى وموثقة سماعة قال سالته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس واجاب في المخ عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد عن لا بد من شرائط معها فوجب الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث بان الكراهة قد تكون للتنزيه بل هو المعنى المتعارف منها **اقول** اما الخبر الاول فقد تقدم احتماله خروجه مخرج التقية ايضا واما الخبر الثاني فمن المحتمل قريبا ان يكون لفظ الثمن هنا وقع تحريفا للفظ السن كما ورد في موثقة سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسية وقد تقدم الامر بالخط انما وقع تقية كما ذكره بعض مشايخنا والشيخ نقض في الاستبصار قد حمل هذا الخبر على الاستظهار وقال الا ان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على جهته ويكون البيع على القيمة وان لم يكن محظورا وايده بما رواه في الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يقول عارضني بفرسي وفرسك وازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله سبحانه **المسئلة الثامنة** قالوا المعتبر في الكيل والوزن ما كان في عهده صلى الله عليه وآله فمتى علم ذلك اتبع وجرى فيه الربوا وان تغير حاله بعد ولا فرق بين ان يكون ذلك في بلده او بلد غيره اذا اقر اهله عليه وما لم يعلم حاله يتبع عادة البلد ان فان اختلفت كان لكل بلد حكم نفسه ويصير له العرف الخاص عند تعذر العلم فكل بلد يكون فيها مكيلا او موزونا يثبت فيه الربوا وكل ما لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا ونسية من غير مانع قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا لاهله وان كان في بلد غيره ولا يخفى ما فيه من الغموض وان كان مراده ان الحكم لاهل البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست كذلك وقيل وهو منقول عن الشيخين وسلار وابن ادريس يغلب جانب التقدير بالكيل والوزن على جانب العد والجزاف اخذا بالاحوط ووجه الاول ان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخرى الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين ووجه الثاني اصالة في المكيل والموزون على ذلك في الجملة قالوا انه قد ثبت ان الاربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة والشعير والتمر والملح ونقل في التذكرة اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلفت في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له في عهده صلى الله عليه وآله احد الامرين والا رجع الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره باحدهما قالوا احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في التذكرة واستحسنه في تلك **اقول** ويحكم

الاربعة المذكورة في الاتفاق على كونها من المكيل في عهده ص والدنانير والدراهم وكونهما موزونة كما ذكره في التذكرة ايضا على ثبوت الربوا في
هذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع هذين ومن الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انهما موزونة ويعضده استفاضة الاخبار انهما من
الموزون في عصرهم ع **اقول** لا يخفى ان جميع الحبوب من حنطة وشعير وارز وعدس وماش والتمر والزبيب ونحوها وما يتفرع من كل
منها وكذا الالبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة المتاخرة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان اولا غير معمول عليه بين الناس بالكلية
فيشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا بان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه بغير
الكيل وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الربوا وعدمه وهكذا يجري في باب الربوا ايضا وقد صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع شيء من
المكيل من جنسها وزنا بوزن وان تساويا نعم نقل في الدروس عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع كما عرفت
على كونهما مكيلين في عصره ص وقال في التذكرة ايضا والاصل الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض
في السلف والمعجل تعيين جنس معرفة المقدار وهو يحصل بها والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به وقال ايضا كما
لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا
مع عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقيد بالوزن احتمل
تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن **اقول** لقائل ان يقول ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن
في الجملة وان البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربوا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل واضح في ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه
وزنا وكذا العكس سواء كان في باب الربوا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وانه الاصل وعموم ادلة جواز
البيع كتابا وسنة يقتضي الجواز كيفما اتفق من احد هذين الامرين ويعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير
وزنا مع الاجماع على انهما من المكيل في عصره ص وبالجملة فاقصى ما يستفاد من الادلة في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع والثمن
بالوزن او الكيل دفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربوا انه لا يقع الا في المكيل والموزون واما ان ما علم كونه في الزمن السابق مكيلا او
موزونا لا يجوز الخروج من احدهما الى الاخر فلم نقف فيه على دليل واصالة العدم قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل
على الخروج عن ذلك وكيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات والله العالم بحقائق احكامه **المسئلة التاسعة** المشهور
في كلام الاصحاب رض انه لا ربوا بين الوالد والولد ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته وعن المرتضى رض في بعض اجوبته انه حكم
بثبوت الربوا بينهم وحملوا الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعله من قبيل قوله سبحانه فلا رفث ولا فسوق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك
وانتصر لقول المشهور وادعى عليه الاجماع قال قدس سره قد كنت قديما امليت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا
المتضمنة لنفي الربوا بين من ذكرنا على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربوا كما قال الله تعالى
ومن دخله كان امنا وقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله ع العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الامر وان ما
وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القران وان الله حرم الربوا على كل متعاقدين بقوله ولا تاكلوا الربوا
الشامل للوالد وولده والرجل وزوجته ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربوا بين
من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القران والصحيح نفي الربوا
بين من ذكرناه الى اخر كلامه زيد في مقامه وابن الجنيد فصل هنا بين الوالد وولده فقال لا ربوا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد
الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي عن عمرو بن
جميع عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ليس بين الرجل وولده ربوا وليس بين السيد وعبده ربوا ورواه في الفقيه مرسلا عن
النبي ص مثله قال في الكافي وبهذا الاسناد قال قال رسول الله ص ليس بيننا وبين اهل حربنا ربوا ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ منهم
الف درهم بدرهم واثبات ما قبله وما بعده ما رواه في الكافي عن زرارة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ليس بين الرجل
وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربوا انما الربوا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربوا قال نعم قلت

فانهم

٩

فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل
عبدك وعبد غيرك ورواه في الفقيه قال سئل علي بن جعفر ع اخاه موسى بن جعفر ع عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد
كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس ورواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه مثله
وزاد وسئلته عن رجل اعطى رجلا ثمانمائة درهم يعمل بها ان يعطيه خمسة او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا الربوا محضا وقال ع
في كتاب الفقه الرضوي وليس بين الوالد وولده ربوا ولا بين الزوج والمراة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم والذمي انتهى
قال في كتاب الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم مؤيدا برواية عمرو بن جميع وشيء منها لم يبلغ حد الصحة مع
ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة تخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه اظهر من ان
يخفى فانه لا خلاف بين الاصحاب ممن ذهب الى هذا الاصطلاح المحدث ومن لم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ولم يعول احد منهم
غير المرتضى ومن نحى نحوه واخذه وهو اقل قليل على غير هذه الاخبار لصحتها وصراحتها فاما صحتها عند المتقدمين فظاهر واما
عند المتاخرين فلجبر ضعف اسانيدها باتفاق الاصحاب على العمل بها وبها يخص عموم الكتاب والاخبار المذكورة على ان
الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما كما ذكره بل مضمون اخبار عديدة وفيها الصحيح كرواية علي بن جعفر برواية الفقيه فان طريقه
في الفقيه الى علي بن جعفر صحيح وهي من روايات كتابه وهو من الاصول المشهورة الثابتة الصحة وبالجملة فان ما ذكره هنا من
المناقشات التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تبع في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث اشار الى ذلك فقال بعد نقل روايتي عمرو بن
جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع ما ملخصه والاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد المرتضى الى الثبوت وقال
معنى نفي الربوا نهي مثل لا رفث ولا فسوق وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت في جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح وعموم ادلة
التحريم قوي ويمكن ان يقال لا ربوا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد من مال ولده لا العكس ويؤيد باخبار اخر مثل ان
الولد وماله لوالده وشيء فيه او لا ما عرفت لنا فيه انتهى اولا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب منه قدس سره
فان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام بعد ظهور الاجماع له كما صرح به في كلامه المتقدم وهو مؤذن بان قوله بهذا القول وقع منه غفلة
وذهولا عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له ثبوت الاجماع عدل عنه الى القول المشهور فصار هذا الكلام في حكم العدم فكيف يصلح
لان يطعن به على دعوى الاجماع وثانيا ان ما ادعاه من حمل نفي الربوا بين الوالد وولده على الصورة المذكورة مستند الى
الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسئلة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل والنقل كتابا وسنة ومع
معارضتها بغيرها وبيان انها انما خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها في حد ذاتها فضلا عما ذكره هنا وبالجملة فان مناقشة
المقام بعد ما عرفت من اخبارهم ع واتفاق الاصحاب على العمل بها قديما وحديثا مما لا ينبغي ان يصغى اليها ولا يعرج في مقام التحقيق
عليها ولم يبق الا خلاف ابن الجنيد وضعفه كسائر اقواله التي يتفرد بها اظهر من ان يذكر واقواله غالبا لا تخرج عن مذهب العامة
ولهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح اقواله لعمله بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة نصا وفتوى مع ظهور
الاخبار المذكورة في رده فنقل المحقق المذكور لقوله للتسجيل به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاتباع ولا الاستماع بقي الكلام
هنا في مواضع **الاول** هل المراد بالولد في هذا المقام هو الولد النسبي دون الرضاع وان يكون للصلب فلا يتعدى الى ولد
الولد اشكال ينشأ من الاقتصار في الرخصة على موضع اليقين ومن صحة الولد شرعا على من ذكرناه من ولد الولد وولد البنت
كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الرضاعي الا ان الظاهر في الولد الرضاعي بعده لعدم انصراف الاطلاق اليه ما لم يقيد
اما الولد مع الام فلا اشكال في ثبوت الربوا بينهما وبما ذكرنا من تخصيص الولد بالنسبي وان يكون للصلب صرح شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك والروضة مع احتمال المعنى الاخر ونحوه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وبالعموم صرح في الدروس فقال ولا بين
الولد ووالده وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول **الثاني** الاكثر على انه لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع
بها وبه صرح العلامة في التذكرة وغيره لعموم النص ونقل عن العلامة في التذكرة انه خص الزوجة بالدائم مستندا الى ان التعويض في

مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المادوم ويعبان في معارضة ذلك العموم النص منع ظاهر وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج فمثل ما تقدم فان كان الاجماع فيقتصر عليه مثل الدائمة كما اختاره في التذكرة مؤيدا لجواز كلهما من بيت زوجها وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوجة على مالها حيث لا يجوز لها العتق الا باذنه فلا يبعد عدمه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فعموم ادلة منع الربا متبع انتهى وضعفه ظاهر مما قدمناه ٣ الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا ربا بين المسلم والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه محرم واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في النهاية ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة ورده ابن ادريس وهو الحق ونحو ما ذكره صرح ابن البراج فقال ولا ينعقد الربا بين الوالد والولد والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرأة وزوجها يجوز ان ياخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بالدينارين والذي يدل على المشهور ما تقدم نقله عن الشيخ برواية الكافي والفقيه من نفي الربا بين المسلم واهل الحرب وان المسلم ياخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند عندنا سيما مع تايد ذلك بحل مال الحربي وقد صرح في التذكرة بانه لا فرق بين كونه عامدا ام لا لان مال الحربي فيء لنا واما انه وان منع من اخذ ماله من غير جهة الامانة اذا دخل بالدفع الفضل انتقض امانه فيبقى الكلام في رواية زرارة ومحمد بن مسلم من حيث دلالتها على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلها في المقام فضلا عن الجواب عنها الا المحقق الاردبيلي وظاهره الجمع بينها وبين الرواية المتقدمة مع ميله الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لو صح سندها وتايدها بعموم الادلة كما اشار اليه انفا بحمل الرواية الاولى على غير المعاهد والاصحاب كما تقدم في كلام العلامة لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول ٤ نفي الربا في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده اما من حيث عدم ملكه فالبيع غير صحيح والامر واضح لصدق عدم الربا اما بناء على ملكه فتكون العلة النص وان لم يظهر لنا وجه ينزل عليه وكان الاول بين يقول بعدم ملكه ترك ذكره في المقام الا انه لما ورد به النص تعرضوا له وظاهر المحقق الاردبيلي هنا ايضا المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه قال واما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما على القول الاخر فلا يظهر اذ الرواية غير صحيحة ولا نعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو العبد الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما اشعر به الرواية المتقدمة انتهى وفيه اولا ان الرواية التي اشار اليها هي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه الذي يدعيه وثانيا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه انفا وموردها المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من النص لا يحمل عليه لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام سواء ظهر لنا الوجه فيه ام لا وقد صرح الاصحاب بانه لا بد هنا من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن وفي المكاتب بقسميه اشكال ينشأ من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو كالاجنبي وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه وبين سيده وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك مع احتمال العدم والاحتياط ظاهر ٥ المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم والذمي لعموم ادلة التحريم ولان مال الذمي محترم وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة على عدم ثبوته وعليه دلت الاخبار المتقدمة والذي يقرب عندي ان هذه الاخبار انما خرجت بنفي الربا بين المسلم والذمي على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد خرقوا الذمة ولم يقوموا بها كما صرح به جملة من الاخبار وعلى ذلك دل جملة من الاخبار على ان مالهم فيء للمسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح به جملة من الاصحاب ايضا فلا اشكال وهذا فيختص جواز اخذ الفضل بما للمسلم دون الذمي كما تقدم في الحربي ٦ لا يخفى انه حيث ان المشهور بين متاخري اصحابنا هو الحكم باسلام المخالفين ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على ما يظهر من الاخبار وعليه متقدمو علمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين في قرب هذه الاعصار من ان حكمهم حكم الحربي في جواز القتل واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لاستفاضة الاخبار بل تواترها معنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة ونحوها فينبغي دخولهم في الكافر الذي

دلت عليه

دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك بطريق اولى كالخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم واخذ اموالهم وان لم يتعرضوا هنا لكفرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك والحربي ونحوها من هذه الاخبار والله العالم **تذنيبات الاول**

ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار او درهم ومتاع بدينارين او درهمين بل نقل في التذكرة انه موضع وفاق وقال العلامة في التذكرة وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز **اقول** ويعضده ما تقدم في اخر المسألة الثالثة من ان ما يعمل من جنسين كوين او يضم احدهما الى الاخر في عقد واحد فانه لا خلاف ولا اشكال في بيعهما بهما او باحدهما بشرط زيادة على مجانسه ويصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن الحسن بن صدقة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اني ادخل المعادن وابيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم قال لا باس به قلت وانا اصرف الدراهم بالدراهم واصير الغلة وضحا واصير الوضح غلة قال اذا كان فيها ذهب فلا باس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال كذا قال لي ابوه ثم قال لي الدنانير اين تكون قلت لا ادري قال عمار قال لي ابو عبد الله عليه السلام تكون مع الذي ينقص **اقول** والوضح هو الدرهم الصحيح الذي لا ينقص شيئا والغلة بالكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فيعطينا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين بالف بزيادة المدفع يكون في جانب الغلة ليقع كل في مقابلة مخالفه وما رواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس وعن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشتري الف درهم والف دينار بالفي درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الاتية في باب الصرف ان شاء الله ومنها مثل اخبار المراكب المحلاة والسيف المحلى كرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وبالجملة فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ومن ذلك تاكيد ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن مع التفاضل او نسيئة الاخر وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الاخر في العقد لجنس واحد الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قد اورد هنا اشكالا في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق اصحابنا على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم ثمن لمد ونصف القيمة الحاضرة ثم اجاب عنه بان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع قال ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين او بدرهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر حيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان الى اخر ما ذكره من الكلام ويتعدى الاحتمال في المقام وفيه ان هذا لا يوجب اشكالا في اصل المسألة بحيث وجها لهذا الفرض عارض عليه اولا والفرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرناه كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في الصورة المفروضة واما مع الخروج عنها الى فرض اخر كما اذا اتفق الا كما ذكره فهي مسألة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال والحمد لله الملك المتعال ٢ قال في الدروس فيجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن او زوان او اصغر ضد دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واحتج بالاية وعدم المانع ونحوه في ط الا انه قال فيه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب الجواز صرح به ابن ادريس وغيره ممن تاخر عنه واحتج ابن ادريس بانا نعرف فلا يؤثر في المنع فلا في التماثل والتجانس وهذا لو اشترط منه طعاما ما ودفع اليه مثل ذلك مما جرت به العادة بكونه فيه وجب عليه القبض وبالجملة فان جري العادة بذلك واستمرار الناس على الرضا به واخذه في الاجناس اسقط حكم الزيادة به فيما نحن فيه ونحوه الدردي في الخل والدبس والثفل في الزيت ونحو ذلك نعم لو زاد ذلك عن مقتضى العادة فلا اشكال في المنع ٣ منع الشيخ في النهاية من بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين والظاهر انه استند الى ما رواه في التهذيب وكذا رواه الصدوق في الفقيه في الحسن عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن في الزيت ولا الزيت بالسمن وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح والاصحاب حملوها على الكراهة وهو احد احتمالي الشيخ ايضا في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين وبين رواية

وهب يحمل هذين الخبرين اما على المنع من اسلاف الزيت بالسمسم اذا كان بينهما تفاضل لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا
واذا كان نسية فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك حرام انتهى ومنع في النهاية
ايضا بيع السمسم بدهنه والكتان بدهنه وتبعه ابن ادريس قال الخ بعد نقل ذلك عنهما والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا
انهما اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بمساويه في المقدار واما مختلفان فيباع احدهما بالاخر مطلقا انتهى وهو جيد ٣ قال في ط
يجوز بيع الحنطة بالسويق منه وبالخبز والفالوذج المتخذ من النشاء مثلا بمثل ثم قال في ط ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسية فاما الفالوذج
فيجوز بيعه بالحنطة او الدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لانه غير النشاء والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج هو ما ذكره
في ط وتوضيحه ان الفالوذج ان بيع باقل منه وزنا بحيث يحصل التفاضل اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز والا جاز لان المقتضي للمنع ثبوت
الربوا وان بيع بازيد وزنا لانه لا ربوا لان هذه الزيادة في الحنطة الذي هو الثمن في مقابلة ما اشتمل عليه الفالوذج من الجنس الاخر ه قد
يتخلص من الربوا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري صاحبه ذلك الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان
وهب كل منهما الاخر سلعته لصاحبه او اقرض كل منهما صاحبه سلعته ثم تباريا وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال شيخنا
الشهيد الثاني في لك ونعم ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من
الربوا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع
الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها او يكتسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان
لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل
على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا يشير الى التوقف في ذلك قال في تمثيل ما اشار اليه المصنف مثل ان اراد بيع
قفيز حنطة بقفيزين من شعير او الجيد بالرديين وغير ذلك بيع المساوي بالمساوي قدرا او يستوهب الزايد فهو ظاهر لو حصل العقد في
البيع والهبة وينبغي عن الحيل بها امكن واذا اضطر يستعمل ما يجيز عند الله ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهر لما عرفت من علة تحريم
الربوا فكانه الى ذلك اشار في التذكرة بقوله ولو دعت الضرورة الى بيع الربويات مفصلا مع اتحاد الجنس الى اخره وذكر الحيل انتهى
المسئلة العاشرة اختلف الاصحاب في تحقق الربوا وثبوته في غير البيع من المعاوضات وبالعموم صرح ثاني الشهيدين وثاني المحققين
في لك وشرح القواعد وذكر بعض المحققين انه قول الاكثر وبالاختصاص يشعر كلام المحقق في كتاب البيع من يع والعلامة في الارشاد وعد
الا ان المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح والعلامة في باب الصلح من القواعد تردد في ذلك
على ما نقله الشارح المتقدم وظاهر صاحب لك وشرح القواعد الاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربوا وفيه ان امين الاسلام الطبرسي
ره في مجمع البيان قال في تفسير الاية المذكورة ومعنى احل الله البيع وحرم الربوا احل الله البيع الذي لا ربوا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا وعلى هذا
فتكون الاية دليلا للاختصاص بالبيع ولا اقل ان محتملة لذلك وعليه تكون الاية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق
ان المعلوم من الاخبار ان ثبوته في البيع والقرض واما غيرهما فاشكال ينشأ من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة ودلالة الايات والروايات
على ان حصول التراضي كاف في الاباحة وحصر المحرمات وليس هذا منها والناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك بدليل
وبقي الباقي ومن ان الربوا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع وانه لغة بمعنى الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي فيجب الخروج
عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه مما قدمنا ذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكل ان يصطلح على ما شاء اما ما قام الدليل عليه فينبغي
حمله على معناه اللغوي خرج منه ما خرج بدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده في كتاب مجمع البيان في علة تحريم الربوا
حيث قال اما علة تحريمه فقد قيل هي ان فيه تعطيل المعايش والاجلاب والمتاجر اذا وجد المربي من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال
الصادق ع انما شدد في تحريم الربوا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا اقول ونظير هذا الخبر الذي ذكره ما رواه
في الكافي وسع عن سماعة في الموثق قلت لابي عبد الله ع اني رايت الله قد ذكر الربوا في غير اية وكرره فقال اوتدري لم ذلك قلت لا قال لئلا
يمتنع الناس عن اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال انما حرم الله الربوا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف

ما ذكره

ما ذكره في الخبر الاول من القرض والرفد واما ما ذكره بعض الافاضل من ان خبر مجمع البيان انما هو مضمون هذين الخبرين وان قوله قرضا و
رفدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا لمنع المعروف فالظاهر بعده لما علم من نقله في هذا الكتاب كثيرا اخبارا ليست في الكتب الاربعة وايضا فلفظ
خبر غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة بين المحدثين في نقل الاخبار انه متى اريد تفسير بعض الالفاظ الاخر يشيرون الى ذلك
بلفظ يدل عليه وروى الصدوق ره باسناده عن هشام بن الحكم انه سأل ابا عبد الله ع عن علة تحريم الربوا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس
التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربوا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض ويعضد ما ذكرنا
من العموم ايضا ما نقله في كتاب مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل فيهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زدني في
الاجل وانا ازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربوا قالوا سواء يعنون بذلك ان الزيادة فيه بسبب الاجل عند محل
الدين سواء فذمهم الله به والحق بهم الوعيد وخطابهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربوا الى ان قال والفرق بينهما ان الزيادة في
احدهما لتاخير الدين وفي الاخر لاجل البيع انتهى والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس بيعا ولا قرضا
والظاهر انه الى ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح او الحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابي جعفر ع وابي
عبد الله ع انه سئل الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه و
امد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه
اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يشير اليه ذكر الاية والربوا وان حصل بالنقص ايضا
الا ان الخبر المذكور وغيره دل على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه انفا ما رواه في الكافي وفي يب في
الحسن عن ابان بن عثمان عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان
اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم ثم ان من الاخبار الدالة على وقوعه في القرض ما رواه في الفقيه مرسلا مقطوعا
قال الربوا رباءان ربوا يوكل وربوا لا يوكل فهو هدية الى الرجل الثوب تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربوا الذي يوكل وهو قول الله
عز وجل وما اوتيتم من ربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله واما الربوا الذي لا يوكل ان يدفع الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر
منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الاية وقال الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربوا ربوان ربوا
يوكل وربا لا يوكل فاما الربوا الذي يوكل فاما الربوا الذي يوكل فهو هدية الرجل يطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يوكل
فهو ما يكال ويوزن فاذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهو الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا
اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا الاية وما رواه في الكافي وسع عن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها
مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم يشارط قال وقال جاء الربوا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط وما رواه الشيخ في يب عن داود الابزاري
قال لا يصلح ان تقرض ثمرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها وفي هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربوا بالبيع كما
اشرنا اليه انفا ومما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن
ابي عبد الله ع قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم
بالدراهم يجري في جميع المعاوضات التي يكون بالدراهم كذلك وذكر الدراهم والمثل بالمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة
عن ابي جعفر ع قال لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن
ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير راسا براس ولا يزداد واحد منهما على الاخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال قلت لابي عبد الله ع
ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة
ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه
لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وظاهر هذه الروايات
المنع وتقبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على العصار وبهذا اعتد العلامة في تحريم التقبيل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فان الاحتياط

في القول بالعموم وان لم يكن هو الاظهر والله العالم **الفصل الرابع في الصرف** وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان
قيل وكانه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء وانما سمي الجنسان ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان
بباء العوض غالبا بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن شيخه العلامة قدس سرهما انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان
ثبت الخيار للبائع مدعيا على ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل **الاولى** ينبغي ان يعلم انه يشترط في الصرف زيادة
على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربوا التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل القبض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس
بمعنى التقابض في المجلس والاظهر ما ذكرناه كما اعتبره كثير منهم اذ المدار على عدم التفرق فلو فارقا المجلس مصطحبين فانه ما لم يفترقا يصح التقابض
ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين **احدهما** انه قد صرح العلامة في التذكرة بان القبض قبل التفرق شرط واجب ايضا بمعنى انهما لو تركاه
ياثمان بذلك كما ياثمان بالربوا فان ارادا التفرق قبله ينبغي ان يتفاسخا العقد ثم يفترقان والا ياثمان وهو ظاهر في ظهوره بوجوب الوفاء به والتا...
بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربوا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولم تعد عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة الربوا انسد
فان بطلانه لا يغني عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس ايضا حيث قال ويجب فيه التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في مثل هذا
المقام قد يعبر به عن الشرط ويسمى الوجوب الشرطي وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الطهارة بالطهارة بالماء النجس وكيف كان
فالظاهر بعد ما ذكره قدس سره اذ غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد للاخلال بشرطه **وثانيهما** اشتراط التقابض في المجلس او
قبل التفرق هو المشهور ونقل عن الصدوق العدم فيصح التقابض وان لم يكن في احد الموضعين المذكورين والذي يدل على المشهور
جملة من الاخبار ومنها ما رواه الكليني والشيخ روح الله روحيهما عن عبد الرحمن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل يشتري الدراهم
فاربعا وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير
فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام
الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه الشيخ في الصحيح عن
منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا
حائطا فانز معه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا
بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا بأس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله ع في رجل ابتاع من رجل بدينار فاخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا بأس به وسألته هل يصلح ان ياخذ بنصفه
ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك منه شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله قال المحقق
الاردبيلي عطر الله مرقده بعد نقل هذه الاخبار وفي دلالة الكل تامل اذ ليست الاخبار بصريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان بيعكم
كناية عن العقد لا النسية فلا يدل على اشتراط القبض وما احب لشعره بالاستحباب وهو ظاهر وفيه ولا سيما اخبار كثيرة صريحة في جواز
النسية في بيع الذهب والفضة بعضا ببعض واصل الصحة وعموم الادلة ايضا يقتضي عدم البطلان بالمفارقة انتهى **اقول** لا يخفى ما في هذه
المناقشة من الضعف الظاهر للخبير الماهر اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فجيد واما دعوى عدم الصراحة في الاشتراط فالخبر الاول منها
صريح الدلالة في المنع من التاخير بعد نقد الدراهم ووزنها الى ان يرسل غلامه معه والمفروض انهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر فلم يرخص
له الا ان يرسل الغلام ويجعله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي يدفع فيه الورق واي نص اصرح من ذلك ومثله صحيحة منصور
الدالة على النهي عن المفارقة حتى ياخذ منه والنهي حقيقة في التحريم والمبالغة في انه ان نزا حائطا فانز معه لئلا تحصل المفارقة الموجبة
لبطلان العقد فهل فوق هذا التصريح بالشرطية من مزيد ان لم نقل بالوجوب كما قيل به ما هذا الا عجيب من هذا المحقق الاريب واما
قوله ان يدا بيد كناية عن العقد لا النسية ففيه انه لا يخفى ان حقيقة هذا اللفظ المتبادر منه حاق النظر فيه انما هو التقابض في المجلس
والمعنى الذي ذكره انما هو مجازي كما يشير اليه قوله وكانه حمل اللفظ على خلاف حقيقته لايصال اليد الا بدليل يمنع من ارادة حقيقته ولكم
انما هو بالعكس واما لفظ ما احب فانه وان اشتهر بينهم انه من الفاظ الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المتشابهة

لاستعماله

لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا مع استعماله فيها بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة وهي هنا على ارادة التحريم قوله ع فلا تفعله الذي
هو نهي وحقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي اخبار المسألة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور وبذلك يظهر ان الاخبار المذكورة
كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو ادعى الوجوب من بعضها كما قيل به لم يكن بعيدا لهذه النواهي من قوله فلا تفارقه ولا تفعله والامر بان
ينزو معه الحائط وبالجملة فان الظاهر ان هذا المقال انما نشأ من استعجال وعدم التامل فيما نقله من الاخبار بعين التحقيق والاعتبار
واما الاخبار التي اشار اليها فهي كما ذكره وهي مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه ومنها ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد
الله ع يقول لا بأس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرف يومه نسية وعن عمار الساباطي في الموثق ورواه الصدوق عن عمار ايضا عن ابي
عبد الله ع قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسية قال لا بأس وعن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال الدنانير بالدراهم بثلثين
او اربعين ونحو ذلك نسية لا بأس وعن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا بأس ان يبيع الرجل الدينار نسية بمائة درهم او اقل او اكثر
وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل
يحل له ان يشتري دنانير بالنسية قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع
ان امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها عندي فلم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فقلت اسلفني
دنانير على ان اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهما فاخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهما وقد بعثتها اليك
فكتب ع الي وصلت الدنانير قال الشيخ بعد نقل اخبار عمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة السابقة ثم قال و
يحتمل ان قوله نسية صفة الدنانير ولا يكون حالا للبيع بمعنى ان كان له على غيره دنانير نسية جاز له ان يبيعها عليه في الحال
بدراهم وياخذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد ولكن المتاخرين من اصحاب هذا الاصطلاح المحدث ردوا هذه
الاخبار بضعف الاسناد واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسألة الا من الصدوق وخلافه معلوم النسب فلا يضر وفيه
يشير كلامه مع ذلك وبعضهم من يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المنع على الفضل والاستحباب وما دل على مذهب
الصدوق على الجواز وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب عندي هو حمل الاخبار الاخيرة على التقية
وان لم يعلم القائل الان بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في جلد كتاب الطهارة فان الاخبار
المذكورة ظاهرة في المخالفة واتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم به دليل ظاهر على كون ذلك مذهب
ائمتهم ع فان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه وعملهم به وتخرج الاخبار المذكورة شاهدا وحجة فلا مناص فيما خالف عن الحمل على
التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على ايقاعهم ع الخلاف في
الاحكام وان لم يكن بها قائل من اولئك الطغام الذين هم اضل من الانعام ومما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على
بطريق القرض قال فانه يجوز رد العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما ياتي انشاء الله ولا يخفى بعده عن سياق
الاخبار المذكورة ثم احتمل التقية وهو جيد لما ذكرناه ومما يرجح الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا من جملة المرجحات
المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة والله العالم **فروع الاول** قالوا لو قبض البعض صح وبطل في
غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه لتبعض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلو اختص
احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار **اقول** قد تقدم في صحيحة الحلبي الرجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح ان ياخذ بنصفه
ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله و
ظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من رأس لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه **الثاني** قالوا لو وكل احدهما
في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في المسالك الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض
قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق
الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين ونحو ذلك صرح المحقق الثاني

في شرح القواعد الثاني المشهور بين الاصحاب انه اذا اشترى الانسان دراهم بدنانير وقبل قبض الدراهم من البائع اشترى بها دنانير لم
يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف موقوف على التقابض والتقابض لم يحصل فيكون قد باع ما لم يملكه وح فلو افترقا والحال
كذلك بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلانه من بيع ما لم يملكه والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في ية وتبعه
اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري
بها دراهم ان شاء وخالفه ابن ادريس فقال ان لم يفترقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول
فلا باس بذلك وان لم يقبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولة المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعيناها فلا يجوز
ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين ورده العلامة في المخ بانه غير جيد
قال اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلحكمه بانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى
بالدين لبيع بعين انتهى ملخصا اقول اما ذكره من التعليل للبطلان في الوجه الاول فهو وجه اخر ايضا لعدم الصحة زيادة
على الوجه الذي قدمناه وهو عدم ملكه لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف واما ما ذكره في الوجه الثاني
فهو مبني على ان الثمن متى لم يكن مشخصا في الذمة وان كان حالا غير مؤجل هل هو من قبيل الدين فيصدق على بيع الدين به
انه بيع دين بدين ام لا يصدق في ذلك حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر اختيار جملة من الاصحاب ومنهم الشهيد الثاني في
صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل العقد وظاهر العلامة هنا خلافه ايضا
قد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة وسيأتي تحقيقها ان شاء الله في باب الدين قال في لك بعد نقل كلام ملخص ابن ادريس
وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغايته انه لم يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسيأتي
ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى الرابع لو كان له دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير
فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد وما في الذمة بمنزلة المقبوض فلا عليه يحتاج الى تقابض زائد على ذلك اقول والاصل
في هذه المسألة ما رواه المشايخ عطر الله مراقدهم في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع يكون للرجل على الدراهم الوضح فيلقاني
فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس عندك لي كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها لي
دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه
ولم اناقده انما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك ونحوه موثق
عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها لي دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس به
قلت ويكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس وجمع من الاصحاب عبروا في
المقام بعبارة الخبر قال الشيخ في ية اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير لي دراهم او الدراهم لي دنانير
وساعره على ذلك كان جائزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين من عنده واعترض ابن ادريس هنا فقال ان اراد
بذلك انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز ذلك بغير خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا
بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما تقاولا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة او
الدنانير للمبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل نطق البائع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانتقال عن المجلس كان
ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قوله في ط يصح الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله في جميع
رد المسلم اليه من المسلم فيه ولم يرد ما قبضه من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا فمثله فان تراضيا قدر بدله
من جنس اخر بان ياخذ الدراهم بدل الدنانير او بالعكس كان جائزا فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او بالعكس وجب التقابض
في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس
جيد على مقتضى اصل العين الاصيل والا فاي مانع من ذلك بعد دلالة الاخبار عليه واستثناه ذلك من قاعدة الصرف بالاكتفاء بهذا الكلام

بينهما من حيث اتحاد من عليه الحق فيكون كالتقابض وربما حمل كلام الشيخ المذكور على التوكيل وكذلك الخبران المذكوران فان قوله حول الدراهم لي
دنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وكذلك الخبران المذكوران وح فلا اشكال وان لم يتقابضا في المجلس قال في لك وربما بنوا حكمهم على
مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاولى ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد وان التوكيل لا ينحصر في اللفظ الثانية انه يصح تولي
طرفي العقد من الواحد الثالثة انه يصح ايضا توليه طرفي القبض الرابعة ان ما في الذمة مقبوض الخامسة ان بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال
بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادسة ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل لا
يقتضي التوكيل في القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها الا ان الظاهر انه ليس كذلك
وان كان جواز بعضها مما يفهم من الخبرين المذكورين والعمدة هو ورود النص بذلك ولا يجب علينا تطلب وجهه وسببه كما في اكثر النصوص
التي لا يمكن معرفة العلة فيها لما ذكر فيهما من الاحكام والظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن ادريس وكل من تاخر عنه رد كلامه الا ان
ظاهر المحقق الاردبيلي الميل اليه حيث قال بعد قول المص ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ما
صورته يعني اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة فقال اشتريت منك الدنانير بها صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان وكله
في قبض الدنانير ولا التعيين لنفسه ما به الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا في الذمة الا على مضي زمان يسع التقابض فلو تفرقا قبله
لم يبطل فيظهر بالدنانير لحصول القبض وفيه تامل واضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل
التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر نعم يمكن ذلك لو وكله في القبض والتعيين
للمشتري والدنانير بل ينبغي تعيين الدراهم ايضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان تكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري
فهي ايضا مقبوضة له وح يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين والقبض
ولا الى مضي زمان يمكن القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل اصل الحكم وانه يصدق انه باع يدا بيد والمبيع والمشترى مقبوض
لهما وانه اخذ قبل التفرق وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين وبين المختلفين مطلقا الا انه يجري فيه الاشكال من جهة
انه بيع دين بدين والظاهر عدم جوازه اقول ظاهر هذا الكلام ان قائله قد غفل عن ملاحظة الخبرين المتقدمين في المسألة وظن ان
هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب ولهذا انما قيده بقوله ويمكن ان يكون المراد الخ فان هذا الفرض انما يجري في عبارة المص المذكورة لا في
الاخبار لظهورها في كون الثمن والمثمن انما هو عند الذي عليه ويؤيد ما قلناه انه في جميع الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها وايرادها
من موافق ومخالف وهنا لم يتعرض لنقل الخبرين المذكورين بالكلية ولو بالاشارة وانما تكلم على عبارة المص وبين مراده او كلامه تاما فيه
بمناقشة ابن ادريس للشيخ مع ان المص وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة والمراد بها في البيع والشراء
بخلاف التحويل الذي في الخبرين وح فالعذر له ظاهر والا فلو انه اطلع على الخبرين ومع عدل عن القول بما دلا عليه لاجاب عنهما وتاولهما
كما هي عادته وقاعدته وبالجملة فان كلامه هنا بالنظر الى الخبرين مما لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه والله العالم المسألة الثانية قالوا اذا
اتحد الجنس وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصفة واذا اختلفا فيه جاز الاختلاف زيادة ونقصانا اقول اما وجوب
التساوي مع الاتحاد فلما استفاضت به الاخبار من ان الزيادة مع الاتحاد ربوا محض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة بالفضة مثلا بمثل
ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ورواية الوليد بن صبيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الفضل فيهما هو الربوا المنكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال الورق بالورق وزنا بوزن وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت
لابي عبد الله ع الدرهم بالدرهم والرصاص فقال الرصاص باطل الى غير ذلك من الاخبار وفي الخبر الاخير دلالة على حصول الربوا بالزيادة
اذا كانت من غير الجنس واما جواز البيع مع الاتحاد وان اختلفا في الجودة والرداءة فلما تقدم من ان جيد كل جنس ورديه واحد ويدل
عليه صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية
بغلة وزنا بوزن فقال لا باس فقلت ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس به وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فقال لا باس واما مع الاختلاف فلا اشكال لعدم المانع مع استكمال شروط البيع كما تقدم في

الربوا **المسألة الثالثة** قد صرحوا بانه اذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب قال في ذلك هذا مبني على الغالب
من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المماكسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا ولا فلو فرض وقوع صح بيعه
بجنسه ايضا بل مع علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش انتهى **اقول** الوجه فيما ذكره قدس سره
انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فانه تكون الزيادة التي في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ لكن لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكره
لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة في مقابل الغش وكذا لو جهل بان
جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف الزائد في مقابلة الغش ومعنى المقابلة
في هذا الموضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم تكن قدره قيمة وكيف كان فالظاهر انه لا بد من التقابض قبل التفرق في المقام
الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف قال العلامة في التذكرة الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها مشروطا
زيادة في السليم تقابل الغش ليخلص من الربوا او بيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان تباع
بغير جنسها حذرا من الربوا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر ويبقى الغش زيادة في احد المتساويين ولما رواه ابن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب و
سألته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق ولو بيع بوزن المغشوش فانه يجوز
اذ الفاضل من الصافي يقابل الغش اذا ثبت هذا لا يجوز انفاقه الا بعد ابانته وايضاح حاله الا ان يكون معلوم الصرف بين الناس انتهى
اقول لا يخفى ان الخبر المذكور مناف بحسب ظاهره لما قدمناه مما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز بيع المغشوش بجنس الخالص اذا كان ما
لا في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى عليه السلام عن الشراء للفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه
يقع الشراء الا بالوزن وقد عرفت انه مع تماثلهما في الوزن وتساويهما فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش الذي في الاخر
فالواجب حمل الخبر على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لما كان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل فضة خالصة او ما
خالصا في مقابلة غش منع عليه السلام من هذه المعاملة الا بغير الجنس **المسألة الرابعة** قالوا ويباع تراب معدن الفضة بالذهب وانما يباع بالذهب
وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة الا بالذهب احتياطا في الموضعين ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر
الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش
اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام **الاول**
حكم بيع تراب المعدن اما بيع كل منهما بالاخر فلا اشكال في جوازه لعدم الربوا بالزيادة مع اختلاف الجنس وكذا يصح ايضا بيعه بمثله اذا
علم المقدار والتساوي ان يكن للصحيح من المعدن قيمة والا فبالمثل مع اشتماله على زيادة تقابل تراب المعدن لكن لما كان الفرض بعيدا لم يذكروا
ذلك واما بيعهما بالنقدين واما جعلا في صفقة واحدة فلا اشكال ايضا في صحته للتخالف وانصراف كل الى ما يخالفه وعليه تدل رواية عبد الله
مولى عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب
والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة قال لا يصلح الا بالدنانير والورق ويمكن ايضا
هذا البيع باحدهما اذا تحقق في الثمن اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو ظاهر والظاهر انه لبعد فرضه لم ينبهوا عليه و
الظاهر جواز البيع بغيرهما وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الاخر والظاهر ان مثل هذا لا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض
في المجلس وقبل التفرق لانه يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب الذهب وتراب الفضة الا ان
الذي يظهر من اطلاق بيع الشيخ في النهاية كما سيأتي انشاء الله اشتراط التقابض قبل التفرق فينبغي ان يكون هذا اولى والاحتياط لا يخفى **الثاني**
ما ذكروه من انه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب وان اشتمل كل منهما على اليسير من جنس ما يبيع به فهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال
لاضمحلال ما في كل منهما من يسير الفضة والذهب في جنب ما هو ما فيه وصدق الاسم بدونهما والاحكام تابعة لصدق التسمية وهو نظير الماء
التي تعمل في سقوف البيوت وجدران الدور مقصودة بالبيع وكذا لاحظ فيها ولا يشترط في صحة البيع العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير الذهب

او الفضة

او الفضة ليكون في مقابلة الجنس الاخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب
عليه الاسرب فلا باس والظاهر ان المراد بالغلبة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الاتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في الكافي عن معوية بن عمار وغيره
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم
الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب **اقول** يحتمل ان يكون من الامام عليه السلام ويحتمل ان يكون من الراوي واحتمال كونه من الكليني بعيد واما
التعليل في جواز البيع في الصورة المذكورة بما تقدم نقله من ان جواز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يحسم مادة الشبهة فان
مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيفما اتفق حتى لو كان غشا ايمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل
مقابل الاخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على ان المراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحلت معه بحيث كما يجوز وافق قولهم في باب الاحداث بالماء
الغالب على الحاستين بمعنى اضمحلال الحس بها بين الحاستين تحت النوع **الثالث** ما ذكروه من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة اذا كان فانه
يدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي وفي الصحيح او الحسن عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها
فقال اذا كان الغالب عليها الفضة فلا باس بانفاقها **اقول** المراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث انه حمل عليها وغيرها كما يظهر من الاخبار
الاتية وعن ابن رباب قال لا اعلم الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا
كان بين الناس فلا باس كذا في الكافي والمراد اذا كان رائجا بين الناس وشائعا كان بين ذلك فلا باس وهو معنى صحيح الاول
اوفق باخبار المسألة وما رواه في الكافي عن حريز قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول
عليها فقال لا باس اذا كان جوازا للمصر وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا انفقت ما يجوز
بين اهل المدينة او البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا وما رواه في التهذيب عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاء رجل من اهل سجستان
فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس اذا كان يجوز وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الدراهم
المحمول عليها قال لا باس بانفاقها وعن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فالقي بين يديه الدراهم فقال ايش هذا قلت
ستوق قال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي
الستوق بالضم والفتح معا وتشديد الياء وتستوق بضم التاء الزيف المبهرج الملبس بالفضة طبقتين فضة الصواب طبقة من فضة
وكانه من سهو قلم النساخ وحمل منع انفاقه في التهذيب على ما اذا لم يبين انه كذلك فيظن الاخذ انه جيد انتهى **اقول** والظاهر ان المراد
من هذه الاخبار وكذا ما قدمناه من كلام الاصحاب انما هو بيان جواز انفاق هذه الدراهم في سائر المعاملات دون ما يتعلق
به الربوا او يدخل في الصرف وقوفا على قواعد الاصحاب المذكورة في سابق هذه المسألة فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الوجهين
فلا بد من مراعاة شروطها كما تقدم ومرجع ذلك الى انه متى كان عادة البلد المعاملة بذلك النقد المغشوش مع معلومية حاله عندهم
كهذه القروش التي في بلدان الروم والطويلة التي في بلاد الاحساء فانها من الصفر الملبس بالفضة فلا باس بالمعاملة بها وانفاقها
ومع عدم ذلك فلا يجوز انفاقه الا مع الاعلام بحاله كما تقدم نقله عن العلامة في اخر عبارته المتقدمة وعلى هذا حمل الشيخ خبر المفضل
الخبر المذكور ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن الاول عليه السلام ما تقول في الدراهم التي اعلم انها
لا يجوز على المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم من غير وضيعة لجهلي وانما اخذه واخرجه من يدي الى على حد ما صار الي منهم
فكتب عليه السلام لا يحل ذلك وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت الى رده على صاحبه من غير معرفته به وابدل منه وهو لا يدري
اني ابدل له به واردّه عليه فكتب لا يجوز وبما ذكرناه يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام من النظر الظاهر لذوي
الافهام وذلك في موضعين **احدهما** انه قال في سابق هذه المسألة بعد بيان حكمها ما صورته وفي الاخبار الكثيرة المعتبرة انه
يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان الغالب هو الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولا قيمة له ثم
استدل بحسنة عمر بن يزيد الاولى من الروايات المتقدمة ورواية علي بن رباب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة

في الاسرب وفي رواية الاخرى الواردة ايضا فيه وانت خبير بما قدمنا تحقيقه ان المراد من روايتي عمر بن يزيد وعلي بن رئاب المذكورتين
في كل منهما انما هو انفاق الدراهم المغشوشة في المعاملة وغيره ما يدخل في باب الربوا والصرف وان كان الغش كثيرا كما صرح به في
رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس فانه يعطي جواز المعاملة بما يكون الغش فيه يبلغ الربع وعلى
ذلك يدل اطلاق جملة من الاخبار المسئلة وتمسكه في ذلك بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ليس في محله لان هذا حكم اخر كما فصلناه هناك
في تلك في هذه المسئلة ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتد دون ما يستهلك لقلته كما نبه عليه في التذكرة ايضا وبالجملة فالخبران اللذان اوردهما
اولا انما هما من قبيل باقي الاخبار التي سردناها وقد عرفت ان المراد منها وليسا من الاخبار المتقدمة كما ظنه وتمحل التاويل فيهما والخبران
الاخران قد تقدم محلهما وليسا هما من اخبار المسئلة السابقة ايضا كما توهمه وثانيهما ما ذكره وقبله المحقق الشيخ علي في شرح القواعد من
حمل الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسئلة من قولهم اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش
اذا كانت معلومة الصرف وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها على الصرف بمعنى معلومية قيمة ما فيها من الصافي او قيمته وكذا المجهول
الصرف بمعنى عدم العلم بقدر ما فيه من الصافي والمفهوم من الاخبار التي قدمناها ان المراد بالصرف في عباراتهم انما هو الرواج في المعاملة
وصرفها بين الناس من غير توقف في اخذها لمكان الغش مع العلم بذلك فمتى كان رائجا في المعاملة جاز انفاقه وان لم يكن رائجا
في تلك البلد ولا متعاملا به وجب الاعلام بغشه سواء علم قدر ما فيه من الخالص او لم يعلم وبما ذكرناه صرح شيخنا الشهيد الثاني في لك
فقال بعد ذكر هذه عبارة المصنف كما قدمنا ذكره في صدر المسئلة المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم
بحالها فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب على
مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها الى اخره المسئلة الخامسة المراكب المحلاة لو علم ما فيها من
جاز بيعها بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او يتوهب الزيادة من غير شرط ويجوز بيعها ايضا بغير جنسها مطلقا وان جهل
ما فيها فامكن نزعه من غير ضرر والا بيعت بغير جنس الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع وتباع بزيادة
عما فيها تقريبا دفعا للضرر بالنزع هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة عدة من الاخبار منها ما في
رواية ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا
وان لم يكن يقدر على تخليصه فلا باس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق
والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت
من كل عشرة درهمان قال لا يصلح الا بالذهب وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به
قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس او ليعط الطعام وموثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف
المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان نبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من
الفضة فلا باس كذا في الكافي وفي يب بالذهب مكان نعم وبالذهب وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة
فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربوا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له
فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي عليه السلام يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها قال وكيف
لهم بالاحتياط بذلك قلت فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض
احب الي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسأ اذا نقد ثمن الفضة والا فاجعل
ثمن فضته طعاما ولينسأه ان شاء ورواية منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال ان كانت
فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن المفضض الحديث مثله ورواية منصور ايضا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة اكثر او اقل قال لا باس به ورواية عبد الله بن جبلة عمر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن

الحسن

الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الفضة في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام
تباع بدراهم اقل من الفضة او اكثر قال تباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه اقول ينبغي ان يعلم
اولا ان من القواعد المقررة في كلام الاصحاب المستفادة من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربوا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما
مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما
اذا علم زيادته من جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل ولم يكن قيمته واقعا وح فما دلت عليه رواية ابرهيم بن هلال من النهي عن شراء الجام اذا
كان يقدر على تخليصه لعله محمول على الكراهة والا فلو اشتراه باحدهما مع زيادته على ما فيه من ذلك الجنس للاخر فلا اشكال في صحته
بناء على ما عرفت وما دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى من انه لا يصلح شراء الفضة مغشوشة بالرصاص بالورق كما تقدم
بيان الوجه فيه في المسئلة الثانية وما في رواية ابي بصير من نفي الباس عن بيع السيف المحلى بالنقد فيحمل على المخالف في جنس النقد
والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها وما نفي عنه الباس من بيعه نسيئة اذا نقد مثل ما في الفضة ظاهر في كون ذلك من باب
الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه التقابض في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا نقد مثل الفضة فلا باس
بالنسيئة في الباقي والا فليجعل جنسا اخر كالطعام ومثل هذه في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان واما موثقة محمد فعلى تقدير نسخة
الكافي فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة التهذيب
فيها دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية الحلية ليحصل المخرج عن الوقوع في الربوا بزيادة في الثمن فلا يباع
الا بجنس اخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسيئة في الرواية اعم من ان يكون بالدراهم او الدنانير ولا بد
بالكراهة التحريم كما هو شايع في الاخبار لما عرفت من انه يلحقه حكم الصرف هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس
فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيه من الحلية لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الاخر واما صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج فان قوله فيها ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربوا مؤكد لما قلناه من حصول الربوا بالنسيئة لما تقدم من ان له قسطا من الثمن وفيه
دلالة ظاهرة على اعتبار الزيادة الحكمية في الربوا خلافا لابن ادريس من تخصيص الزيادة الموجبة للربوا بالعينية وقوله فقلت فنبيعه بدراهم
بنقد الى اخر الخبر ملخصه انه ان علم مقدار الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربوا زيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم
تباع الا بجنس اخر تحرزا من الوقوع في الربوا بان تكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنقودة بقي الاشكال في قوله انما
اختلفوا في اليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين ولم يذهب احد الى القول بعدم التقابض في النقدين وانما
الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من علماء العامة من ان ذلك كان قديما في عهده ثم نسخ
وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ ومنهم ابن عباس واما رواية منصور الاولى فالمعنى فيها ظاهر مما عرفت واما رواية الثانية ففي
ظاهرها نوع اشكال والظاهر ان المعنى فيها هو ما في رواية الاولى وان المراد بقوله اكثر او اقل بالنسبة الى ما قابله من الثمن اذا كان
دراهم بل المراد كثيرا وقليلا ولا بد من اقليته بالنسبة الى الثمن ليطوى على الاخبار الباقية واما رواية عبد الله بن جبلة عمر فحملها الشيخ في الاستبصار
على التقييد بان نقد مثل ما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم فيما دل على الحكم المذكور واما رواية علي بن جعفر فاذكر فيها احد الوجوه
الموجبة للخروج من الربوا وليس مخصوصا به لما عرفت مما نقدم في مواضع مما تقدم نقله عنهم في صدر المسئلة منها قولهم
انه مع العلم بما فيها من الحلية تباع بالجنس بشرط الزيادة فان فيه انه يمكن ذلك في صورة الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية
فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ومنها قولهم او توهب الزيادة من غير شرط والمراد منه ان من المخرج من الربوا هنا
انه يهب الزيادة لكن لا يقع ذلك شرطا في عقد البيع بان يبيعه بشرط ان يهبه الزيادة لاستلزام الزيادة الحكمية في احد الجنسين لان
الشرط زيادة حكمية كما سياتي ان شاء الله تعالى فيما يرد من اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما تتحقق ويحتاج الى التخلص بهبتها فيما لو
وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن او زائدا عليه فانه يبقى ما في الحلية زائدا في البين وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة
قبل البيع صح ايضا ويجب تجريد عقد الهبة عن شرط البيع الباقي بمثله كما يجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة كما عرفت لرجوع الامر الى ما تقدم من

لزوم الزيادة الحكمية ومنها قوله في صورة الجهل بقدر الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شئ من المتاع آه فان فيه انك قد عرفت
انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه يمكن فرضه ويصح البيع سواء جعل معها شئ اخر ام لا ويصح ايضا
مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن متاع اخر لينصرف الثمن الى ذي الحلية والمتاع الى الحلية واما على هذا القول الذي نقل فان
ظاهره ضم المتاع الى الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة لانه مع ضم المتاع الى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد الضرر والمحذور وحينئذ يحتاج الى
مقابلة الثمن بها مع الباقي والظاهر انه لذلك نقلوه بلفظ قيل ايذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في ية وذكر بعض الافاضل ان الشيخ تبع
في ذلك رواية وردت بهذه الصيغة ونسبت الى وهم الراوي ولم نقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار
الواردة في هذه المضمار بما اذا كانت الحلية متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة
كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسئلة السادسة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او
غير ذلك من الاشياء وقال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله ره ان الربوا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا
زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له لان اسلم العمل به ويمكن ان يحتج على صحته بقوله واحل الله البيع
وحرم الربوا وهذا بيع والربوا المنهي عنه غير موجود فههنا لا حقيقة لغوية ولا حقيقة عرفية ولا شرعية **اقول** الاصل في هذه المسئلة
ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول للصائغ صغ هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال
لا باس والطازج الخالص تازه والغلة المغشوش وجملة من الاصحاب قد عبروا هنا بانه يجوز ان يبتاع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة
خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة بان يبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة ثوب او نحو ذلك قيل وفي
تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عمل العمل ويبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا اشكال والاقرب تبعا
على الجواز هنا ايضا لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربوا لزم التحريم في الجميع والا فلا وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا هنا
بلفظ روي وجواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من تعدي
موضع النص والتحقيق ان الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكروه من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال درهم بدرهم في
صياغة الخاتم لا البيع بشرط الصياغة نعم ربما يقال ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه تصير من قبيل الربوا والجواب عنه ان يقال
ان اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا تتحقق الزيادة لما عرفت من ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة المراد
بها هنا المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة انما جعلت مع المغشوش قابلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وح
لا مانع منه في البيع ولا في غيره ولا في شرط صناعة خاتم ولا غيره من الاعمال متى كان المفروض مثل ما وقع في الرواية من النقصان
في احد العوضين لتجبر بالعمل المشترط وبذلك يظهر لك ما في المفروض المذكور في كلام ذلك القائل في تعدية الحكم الى بيع دينار
بدينار وعشرة دراهم بعشرة اخرى ونحو ذلك فانه على اطلاقه ممنوع لحصول الربوا بالزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه الرواية
من نقص احد العوضين ليتم الاشتراط ويندفع الربوا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربوا بالزيادة والعينية في احد الجنسين فيرده
ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وهو قوله ع ان الناس لم يختلفوا في النسئ انه الربوا ونحوها غيرها من الاخبار المانعة من البيع
نسية لذلك واما ما ذكره المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده من ان ظاهر قوانينهم انه ليس الجيادة زيادة بجزء شئ وهذا لا يتحقق الربوا
بين الجيد في غاية الجيادة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كانت في جانب الردي شئ
يسير لا يقابل الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم انتهى ففيه انه ينبغي ان يعلم ان هنا شيئين احدهما ان تكون الفضة خالصة واذا
عملت دراهم جعل فيها غيرها من نحاس او رصاص او غيرهما وتسمى ح مغشوشة وثانيهما ان تكون الفضة من اصلها ومعدنها ردية غير جيدة
والمراد من الدراهم الجياد والدراهم الردية انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر لما من حيث ضم شئ اخر اليه وعدمه وما نحن فيه انما هو من
قبيل الاول لان الغلة كما ذكرناه هي الدراهم المغشوش بغيره وما اعترض به انما هو من الثاني وهو مما لا خلاف فيه لانه ليس فيه شئ غير الفضة
من الاشياء الخارجة عنها الا ان فضة ليست جيدة ويدل على ذلك ما تقدم في المسئلة الثالثة في الفضة المغشوشة من انها لا تباع الا بغير الجنس

او بدمع الزيادة في الثمن ليقابل ما فيهما من الغش وبالجملة فان كلامه هنا غفلة عن الفرق بين الامرين والله العالم **المسئلة السابعة** الاواني
المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما
لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما هكذا صرح به
بعضهم وقيل ان اصل هذا الكلام وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت مما تقدم في المسئلة
الخامسة من ان القواعد المتفق عليها نصا وفتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد
من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما على زيادة عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للاخر وان
قل سواء امكن التخليص ايضا ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكر هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه الدخل
في هذا الكلام في مواضع **الاول** قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه انه ان اراد
بيعه بيع ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له لان فرض المسئلة هو بيع المركب من الذهب والفضة لا احدهما وح فما ذكره خارج
عن محل المسئلة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه ليكون ذلك الزيادة في مقابلة الاخر وان
بيع المجموع بجنسه او الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين ينصرف الى مخالفه فلا تضر الزيادة هنا ولا
في النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما قدمت الاشارة اليه في القاعدة فلا وجه للتقييد
بالعلم بهما **الثاني** قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فان فيه انه لا مانع من بيعه بنوعه
ذهبا او فضة مطلقا لحصول التماثل في الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر فلا محل للربوا في ذلك مع الزيادة على قدر المركب
كذا مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول فما ذكره من المنع في بيعه باحدهما مع امكان التخليص لا يظهر له وجه بل يجوز
بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما وبالاقل سواء امكن التخليص ام لا **الثالث** قوله وان لم يكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل فان فيه انه بمقتضى
القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاكثر والاقل اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم فالتقييد بالاقل عار عن الدليل والمستند
الشهيد ره لم عن ذلك بان ذكر الاقل لمحافظة على طلب الزيادة ورده بان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع ذلك فلا اثر
الى الزيادة غير كاف في التخليص الموجب لتوهم المنع من غيره **الرابع** قوله وان تساويا تغليبا بيعت باحدهما فان فيه انه مع تساويهما لا
ينحصر الجواز في البيع باحدهما بل يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان
التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة والله العالم **المسئلة الثامنة** قال الشيخ في ط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم
الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا كم حصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم
والرجوع الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج وقال في ية لا يجوز ان يشتري بدينار الا درهما وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس لا يصح ان يشتري
الانسان سلعة بدينار غير درهم ولا بدراهم غير دينار لان ذلك مجهول قال محمد بن ادريس قولنا لا يصح نريد به العقد لا يصح وقولنا لانه
مجهول المراد به الثمن مجهول واذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح وهو غير صحيح ووجه كون الثمن في هذه الصورة مجهولا لانه لا يدري كم
حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع اهل الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد فهو مجهول فان استثنى
من جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا او بمائة درهم الا درهما صح البيع لان الثمن معلوم فهو ما بقي بعد الاستثناء انتهى وقال ابن الجنيد لو باع
ثوبا بمائة درهم غير دينار فقد جاز وان باع عن نسية لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا كل مختلف جنساه
وجملة من الاصحاب عبروا بما يرجع الى كلام الشيخ في ط **اقول** والاصل في هذه المسئلة الاخبار فمنها ما رواه في الكافي عن حماد عن ابي
عبد الله ع قال يكره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار وما رواه الشيخ في ب عن السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن ابي جعفر عن ابيه عن وهب
عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسية ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا
او شيئا يكون جزءا من الدينار وعن ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم **اقول** و

ملخص الكلام في هذا المقام وهو الذي يجتمع عليه الاخبار وما نقلناه من كلام علماء علمائنا الاعلام هو ان يقال ان البيع ان وقع نقدا لا بد
في صحته من علم المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه فان لم يعلما او احدهما لم يصح البيع لمكان الجهالة في الثمن وان وقع نسيئة فان شرطا
في الدرهم والدينار المستثنى ما كان متعاملا به وقت العقد او اطلقا فيرجع الى التفصيل المتقدم من علم النسبة وعدمه فان علمت النسبة
صح البيع والا بطل لمكان الجهل وان شرطا الدرهم او الدينار المتعامل به وقت حلول الاجل فالقول بالبطلان لا يدري ما يصير اليه الامر في
ذلك الوقت واليه يشير قوله في رواية السكوني ولعل الدينار يصير بدرهم وعلى هذا لا اختلاف بين كلام ابن الجنيد وكلام الشيخ في
هذه المسئلة واشتر بحثها بان الانسب بهذه المسئلة هو ذكرها في المقام الثالث من الفصل لانها متعلقة بجهل الثمن ولكن الاصحاب لما ذكروها
في باب الصرف جرينا على منوالهم والله العالم **المسئلة التاسعة** تراب الصياغة اعلم ان القرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصانع
تملكه كغيره مما يعلم اعراض مالكه عنه وفي الاكتفاء بالظن اشكال والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم وان علم بعضهم وجب التخلص منه ولو با
لصلح والا فالواجب الصدقة به او بثمنه عن ملاكه كما هو الحكم في نظائره لكن متى اراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس اخر من العروض او بالذهب و
الفضة معا حذرا من الربوا لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عن ذلك الثمن او مساواته فيلزم الربوا واما لو علم زيادة
الثمن عن ذلك الجنس على جنسه بحيث يصح الزيادة لمقابلة الجنس الاخر فلا باس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذه المسئلة ما رواه
في الكافي وغيره عن علي بن ميمون الصائغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب ابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله
قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وما رواه الشيخ
عن علي الصائغ قال سئلته عن تراب الصوافين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت
فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فباي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم قال
في الوافي ولعل وجه الترديد في ذلك ولاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه **اقول** الظاهر بعد لان الصدقة به انما هي حكم مجهول
المالك ومع معلومية الاعراض عنه وقصد تملكه لا يكلف بالصدقة بل ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا يتعين عليه التصدق به بل الظاهر ان المراد
انما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة كما في نظائره فان ظهر له صاحب ورضي بالصدقة فله اجرها ولم يطعم
بالخلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه هذا هو الظاهر كما لا يخفى على الخبير الماهر في
ظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحاب انه مع معلومية المالك لا يجوز
الصدقة به بل يجب التخلص منه باي وجه اتفق قال في ذلك ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروط
باليأس من معرفته وهذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه اشي وغيره ان ما ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية
الا انه مع دلالة النص على ما ذكرناه يجب تقييده ذلك بالخبر المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة وما دل عليه الخبر انه من البيع بالطعام
الظاهر انه خرج مخرج التمثيل بالاسهل والا فانه يصح البيع بالنقدين وغيرهما من العروض قيل ويلحق به باقي ارباب الحرف كالحداد والخياط
والطحان والخباز وفيه اشكال قال في المسالك ولو ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم **اقول** لا وجه
لهذا الاحتمال لان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة في مال مجهول المالك وحكم الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة
واليه يشير هنا ما ذكرناه في الخبرين من قوله اما لك ولاهله كما قدمنا بيانه وقال في ذلك ايضا ومصرف الصدقة الواجب وقيل المندوب
اقول احتمال المندوب بمعنى غير المستحق بعيد جدا فان المطلق من الصدقة في الكفارات والنذور ونحوها انما يتبادر الى المستحق من الفقراء
والمساكين دون الاغنياء كما صرح به ولو كان الصائغ من نفس الاستحقاق فهل يجوز له اخذه لنفسه اشكال عن المصنف لو كان الصدقة قد
المتبادر منه غيره ومن انه فرد من افراد المستحقين ولا باس بالصدقة على عياله او قرابته كما صرح به في النص والله العالم **المسئلة
العاشرة** لا خلاف في ان الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بالجميع منها لعموم
الوفاء بالعقود كما لو باع عرضا معينا فانه يجب الوفاء به والمقتضي لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجزي دفع غيرها ولا يجوز ابدالها
ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع العوض وان حصلت المساواة في الاوصاف ولا للبائع المطالبة بذلك وان

وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها وانما له الخيار بين فسخ العقد والرضا بها اذا عرفت ذلك فنقول هنا صور اذا اشترى دراهم
بمثلها معينة كما لو قال بعتك هذه الفضة بهذه مثلا فوجد ما صار اليه او المبيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا
كان البيع باطلا لان ما وقع عليه العقد هو ذلك العوض المشار اليه غير مقصود بالشراء وما هو مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد فيقع
البيع باطلا لتخلف العقد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره واو باعه ثوبا كتانا فظهر صوفا وكذا لو باعه بغلة فظهرت
فرسا بطل البيع ويجب رد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عين شخصية فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح في العقد
على هذه العين وربما يحتمل تغليب الاشارة هنا وهو باطل وقد تقدم الكلام في ذلك **٢** لو كان البعض من الجنس والبعض الاخر
من غيره فالظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان في غيره لوجود شروط الصحة في الاول وانتفائها في الثاني
وعدم توقف الصحة في البعض على البعض الاخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك فانه لا خلاف بينهم في الصحة فيما يملك
من البطلان او الحكم بكون البيع فضوليا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين الفسخ واخذ ما كان من الجنس
بقسطه من الثمن وحيث يختار المشتري الثاني وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن يتخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة
ايضا واكثر عباراتهم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون
من المشتري دون من البائع لثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك ثبت له الخيار ايضا
كما ان المشتري لو اطلع عليه ورضي به لا خيار له **٣** لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة بان تكون سكة
مخالفة للسكة الجارية في المعاملة فلا يخلو اما ان يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري
بين رد الجميع وامساكه كما في سائر المعيبات وليس له رد البعض للزوم تبعيض الصفقة على البائع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على
تلك العين وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام
لا فقيل بالاول وهو الذي رجحه العلامة في التذكرة وعلل بانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي العارض العيب لا يوجب فسخ
البيع فيه وقيل بالثاني لان رد المعيب وحده يفضي الى تبعيض الصفقة على الاخر فيمتنع منها كما لو كان كله معيبا فان كل جزء منه موجب
للخيار وبه قطع المحقق وجماعة وانت خبير بما فيه من المخالفة لما تقدم في الصورة الثانية مما ظاهرهم الاتفاق عليه من الصحة في البعض
والبطلان في البعض ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة في هذه الصورة الثالثة لانها مفروضة في بيع
الفضة بالفضة والذهب بالذهب والعوضان متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ ارش العيب لزم زيادة قدر المعيب عن
الصحيح ولا يجبره عيب الجنس لما تقرر من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير او بالعكس جاز
له اختيار الامساك بالارش ما داما في المجلس فلو تفرقا فالحكم لاشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان تفرض المسئلة في غيرهما
مما لا يجري فيه حكم الصرف فلا باس والله العالم **المسئلة الحادية عشر** اذا اشترى دراهم بدراهم في الذمة ثم وجد ما انتقل اليه غير ما
هو المقصود بالشراء اما بان يكون من غير الجنس او يكون به عيب لا يخرج به عن الجنسية وعلى الاول فاما ان يكون الجميع او البعض فهنا
صور ثلث **الاولى** ان يكون غير الجنس ويكون الجميع والحكم فيه كما ذكره الاصحاب انه له المطالبة بالبدل قبل التفرق واما بعد
التفرق فيبطل لما علم من وجوب التقابض في الصرف قبل التفرق وانما كان له المطالبة بالبدل هنا بخلاف ما تقدم في سابق هذه المسئلة
لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من جنسه ذلك الكلي امتنع كونه عوضا كان له المطالبة بحقه ما لم يحصل
التفرق **الثانية** الصورة المذكورة مع كونه البعض وحكمها انه يبطل في البعض الذي هو غير الجنس ويصح في الاخر ان كان ظهوره بعد
التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة **الثالثة** ان يكون عيبا لا يخرج به عن الجنس
كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم التخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش اما التخيير فمن حيث العيب كما في غيره من المبيعات
المعيبة واما عدم الارش فلما تقدم في سابق هذه المسئلة من استلزام الربوا ولو اختار الامساك فله المطالبة بالبدل قبل التفرق
بلا اشكال ولا خلاف لان ما في الذمة امر كلي محمول على الصحيح السالم من العيب فلو كان المدفوع معيبا وجب ابداله قبل التفرق لان القبض

في حكم العدم اما الخلاف والاشكال ففي وجوب الابدال وعدمه بعد التفرق ومنشؤه انه بالنظر الى ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض
قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذه بالبدل والى هذا
يميل كلام الشهيد في الدروس حيث قال وان لم يتعين فله الابدال ما داما في المجلس وان تفرقا لم يجز الابدال على الاقرب وله الرد
وبالنظر الى تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرجه عن حقيقة الجنسية وصحة العوضين
ولاجل ذلك انه قد ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين العقد الى وقت الرد له فيه الفسخ بالرد ظاهر على المالك بسبب ظهور العيب فيكون
البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق وتوضيحه زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ علي في شرح القواعد ان ما في الذمة وان كان امرا
كليا الا انه اذا تعين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكه تنزيلا للعاب حقيقة فاذا فسخ رجع
الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا
يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا
يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل لانه هو الظاهر
في اخباره صحة البيع ومثله ايضا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والعلامة في الارشاد وتردد المحقق في يع في ذلك ونحوه
في عد والمسألة لخلوها من النص الواضح مع تدافع هذه التعليلات محل اشكال سيما مع ما عرفت في غير موضع من صحة تاسيس
الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية الغير المبنية على شيء من القواعد المستفادة من الاخبار المعصومية على ان ما ادعاه
قدس سره من قوله وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا الخ محل بانه بعد الرد وعدم الرضا بذلك العيب انكشف عدم صحة المعاوضة
وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب البدل فكيف يتحقق بقبضه الذي هو شرط صحة الصرف وهو قبض العوض
قبل التفرق وبالجملة فالتعليلات العقلية لا تقف على حد ولا تنتهي الى عد ولهذا اشكل بناء الاحكام الشرعية عليها هذا كله فيما
لو ظهر الجميع معيبا من الجنس اما لو ظهر بعضه خاصة اختص بالحكم سيما جميع ما تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعيض
الصفقة على البائع الا مع رضاه والله العالم **المسألة الثانية عشر** اذا اشترى دينارا بدينار فاتفق الزيادة في الدينار الذي هو عن
غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البائع امانة للمشتري وهي مشاعة في الدينار هذا اذا كان البيع والشراء في الذمة و
تبين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو ثمن اما لو كانا معينين فانه يبطل الصرف لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية
وكذا لو كان الزائد معينا وللاطلاق مخصوصا بقدر ينقص عنه بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة في يد المشتري كما تقدم احد
القولين في المسألة قال لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد ولانه اقبضها
بان مالكها فيكون كالودعي وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على انها احد العوضين الذين جرى عليهما عقد المعاوضة فتكون
مضمونة نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واورد عليه بان
قبضها على جهة العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونها اقرب من المضمون با
السوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت
على الاخذ بمقتضى الخبر غير معين لجواز كون الواجب على اليد الحفظ ونحوه الى ان يؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد
مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب حفظها الى **اقول** والمسألة حيث كانت عارية عن الدليل اشبه فيها الرد
الى القائل والقيل وهكذا كل مسألة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها مختلف بالنسبة الى العمد والخطاء فانها
على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها كما في سائر الامانات التي يودعها مالكها وعلى تقدير
الخطاء فيحتمل كونها امانة شرعية فان كانت مدفوعة من المالك الا انه لعدم علمه بها وكون ذلك غلطا يكون حكمها كالوديعة
صنعه وقد وجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد
دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور على ظاهر فيه لانهم جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك او من في حكمه وتظهر الفائدة في

اعلام المالك بها او ردها عليه على تقدير كونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما ياتي في محله ان شاء الله تعالى ومع فلو تركه اثم وضمن
وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا فانه قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تامل لانه تكليف شاق والاصل عدمه ولانه قد يتلف في الطريق
مع انه غير مامون وان امكن ان يقال الظاهر انه محسن غير مفرط اذا الفرض ذلك مع الاحتراز من التلف في الطريق وان الغالب رضا
صاحبه بذلك فلا يبعد وجوب الاعلام والرد في صورة الجهل اما كونه فوريا فغير ظاهر نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت غرض يتعلق بذلك
ولا يعد القابض مهملا ومقصرا انتهى وما نفى عنه البعد جيد حيث انه لا نص فيها على ما ذكروه وفيما ذكره جمع بين الحقين ومما يرجح
بانها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها وفيما نحن فيه المالك لا علم له بها لانه دفعها جاهلا بها فكيف
يتيسر طلبه لها وهو لا يعلمها بالكلية ويجب على المالك حفظها الى اخر الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين الحال قبل التفرق او
فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحذرا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال
للعيب الجنسي كما تقدم في القول فكذلك والا ثبت الخيار لكل منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا باس ولهذا
يستحب الاعطاء زائدا والاخذ ناقصا وقد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل ومما يدل على ذلك الاخبار الواردة في فضول
المكاييل والموازين ومنها ما رواه في الكافي عن علي بن عطية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت انا نشتري الطعام من السفن فنزيد قال لي و
ربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا باس وظاهر الخبر يدل على جواز اخذ الزيادة وان كانت زائدة على
يتسامح به انما كانوا في حال ظهور النقصان لا يردون عليهم النقيصة ولعله محمول على اختلاف المكاييل وان مكيال البائع كان زائدا على
مكيال المشتري تارة وناقصا عنه اخرى وما رواه في الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن فضول
والوزن فقال اذا لم يكن تعديا فلا باس وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قلت ان صاحب
الطعام يدعو كيالا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعيرونه فيزيد وينقص فقال لا باس ما لم يكن شيئا كثيرا غلط وما رواه في الكافي في
عن العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اني امر بالرجل فيعرض علي الطعام ويقول لي قد اصبت طعاما من حاجتك فاقول له اخرجه
اربحك في الكر كذا وكذا فاذا اخرجه نظرت اليه فان كان من حاجتي اخذته وان لم يكن من حاجتي تركته فقال هذه المراوضة لا باس بها
قلت فاقول له اعزل منه كرا او اقل او اكثر فيكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو لك ثم قال عليه السلام اني بعثت معتبا او
فابتاع لنا طعاما فزاد علينا بدينارين فقسنا به على الكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددناه عليه فقلت يرحمك
تفسره بالزيادة لي وانت تردها قال فقال قد علمت ان ذلك كان لو كان غلطا لان ابتاعه بها انما كان ذلك بثمانية دنانير او تسعة ثم
قال ولكن اعد عليه الكيل وظاهر الخبر ان الذي شراه من الطعام كان يساوي قيمته ثمانية دنانير او تسعة والترديد الظاهر من
الراوي وزاد فيه ما يساوي دينارين فرده ذلك الزيادة لان الزيادة هذا المقدار لا يكون الا عن غلط بخلاف [في] ما اقره الراوي فانه
يمكن استناده الى التفاوت في المكيال وانه مما يتعارف بين الناس واما قوله في الوافي وقوله بدينارين متعلق بقوله فابتاع
فالظاهر انه سهو من صاحب الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو صريح في لفظ الخبر ان الذي ابتاع انما كان بثمانية دنانير
او تسعة وهو ظاهر في كون ما قابل الدينارين كان هو الزائد ولذا اوجب رده وقوله في الخبر فقلت له عرفت صاحبه يحتمل ان يكو
من قول الامام عليه السلام لمعتب او سلام ويحتمل ان يكون من كلام الراوي للامام عليه السلام ويكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وقوله فرددناه
وربما اشعر هذا الخبر بكون الزيادة الكثيرة الواقعة غلطا امانة شرعية لان حكم الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك و
الشرعية وجوب ردها او اعلام المالك بها وهو ما فعله عليه السلام في هذا الخبر فقد امر برده على المالك وبالجملة فالخبر ظاهر في تاييد القول المذكور زيادة على
ما قدمناه والله العالم **الفصل الثامن في بيع الثمار** من النخل والفواكه والخضر وما يلحق ذلك من الاحكام والبحث في هذا الفصل في مطالب
اربعة **الاول** في ثمرة النخل وتحقيق الكلام انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في جواز بيعها بعد ظهور صلاحها وانما الخلاف فيما قبله وتفصيل
القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما واحدا او ازيد ثم انه على تقدير بيعها
عاما واحدا هل يجوز مع الضميمة ام لا فهنا مقامات اربعة **الاول** في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها مع عدم ضميمة والمشهور بين الاصحاب

بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع ومثله الشهيدان في الدروس لكن انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد بالظهور
هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما تضمنه موثقة سماعة ورواية يعقوب بن شعيب الآتيتان ان شاء الله تعالى والمفهوم من كلام
الشيخ في كتابي الاخبار القول هنا بالكراهة قال قدس سره بعد نقل اخبار المسألة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا
تشترى الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشترى الا بعد ان يكون معها شيء آخر فان خاست كان رأس
المال فيما بقي ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعله قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها
ابو عبد الله عليه السلام منها حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه وكذلك ذكر ثعلبة بن يزيد
فيه انما نهاهم ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب ان اباه عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه وعلى هذا الوجه لا
تنافي بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسألة ثم بيان ما هو الظاهر منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن
سماعة في الموثق قال سألته عليه السلام عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشترى معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول
اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الحديث وما رواه في الفقيه
عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول ان بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباع حتى تبلغ ثمرته
واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه
السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاثا او اربعا قال
لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يشترى النخل
حولا واحدا حتى يطعم وان كان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقل الخبر في الوافي عن كتب ثم قال الظاهر سقوط لفظة من قوله
يطعم انتهى وقال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم ان الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة اقول ويؤيده ان الذي
في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه وبالجملة فان من عرف طريقة الشيخ في الكتاب المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو والنهي
عن اشتراء ثمرة النخل حولا واحدا حتى اطعم ان كان من شأنه ان يطعم بان بلغ ذلك المبلغ وان شئت ان تبتاعه انه يزيد فلا بأس وما
رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشتري حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وعن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر ويأمن ثمرها من الآفة فاذا اثمرت
فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل وما رواه في الكافي في الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت ابا
جعفر عليه السلام عن الرطبة يبتاعها قطعة وقطعتين او ثلاث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت
اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله عليه السلام لا بأس ان يلبنا يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل
ثم حال بيني وبينه رجل فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله
فسمع ضوضاء فقال ما هذا قال فقيل له تبايع الناس بالنخل العام فقال صلى الله عليه وآله اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل حتى يطلع فيها شيء ولم يحرمه
ورواه الشيخ في التهذيب عن ثعلبة بن يزيد بن بريد عن بريد والظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره من حال الشيخ ره وما وقع له من التحريف
والتغيير في متون الاخبار واسانيدها وما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن
شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في السنة القابل وان اشتريته سنة واحدة
فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك
الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ
الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه الصدوق في مثله الا انه ترك قوله وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا
بأس وما رواه ايضا في الكتاب المذكور في الصحيح عن ربعي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من

الثمر او اكثر او العذق من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت
ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظلموا فقال صلى الله عليه وآله لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه الصدوق في حديث المناهي المذكور
في آخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد عليه السلام قال ونهى ان تباع الثمار حتى تزهو وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله
بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل
بيعه وشراؤه وعنه ايضا قال وسألته عن السلم في النخل قبل ان تطلع قال لا يصلح السلم في النخل ورواه علي بن جعفر في كتابه وكذا الذي قبله
وزاد فيه وسألته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل ان شاء الله تعالى قال وسألته عن شراء النخل
سنة واحدة ايصلح قال لا يشترى حتى يبلغ اقول هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسألة وقد عرفت كلام الاصحاب في ذلك و
يلوح من صحيحة بريد بن معاوية وقوله فيها ان من يلينا يفسدون علينا ذلك فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الى آخر الخبر
وقوله في صحيحة ربعي ان هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت الى آخره ان مذهب العامة يومئذ تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او
عامين كما هو مذهب اصحابنا رضوان الله عليهم اجماعا كما يدعونه في العام الواحد وبناء على المشهور في الازيد كما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا فلا يبعد
حمل اخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فان صحيحة بريد وصحيحة الحلبي او حسنته وحسنته انما هو بابراهيم بن هاشم المتفق
على قبول حديثه وان عدوه حسنا وصحيحة ربعي صريحة في الحل وعدم الحرمة فيتعين العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التأويل
فيما كان ظاهرا في منافاتها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه والى هذا القول يميل كلام جملة من محققي متأخري المتأخرين
كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني المقام الثاني المسألة الاولى بحالها الا ان البيع بالضميمة وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال في
المسالك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع عدم الضميمة والمشهور المنع من الضميمة ايضا حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر ايضا
والمفهوم منه التفصيل من كون الضميمة المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كالو باعه الاصل والثمرة او لا تكون مقصودة بل جعلت
تابعة كسائر الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل ضميمة الآبق ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد تقدم في موثقة سماعة التصريح بالصحة
مع الضميمة مع ظهور كون الضميمة تابعة فان ضم الرطبة او البقل الى الثمرة ظاهر بل صريح في التبعية وعدم المقصودية ويعضد ذلك اتفاقهم
على الصحة مع الضميمة المعلوم سبيلها في غير موضع مما يحكمون فيه ببطلان العقد لولا الضميمة والظاهر تأييد ذلك بما عرفت انه من
البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكروه لا اعرف له وجه استقامة بعد ما عرفت ولا
سيما ما رجحناه من صحة البيع مع عدمها بالكلية الثالث في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المسالك المشهور انه لا يجوز بيع الثمرة
قبل ظهورها عاما واحدا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع ولانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيعها عامين فالمشهور انه
كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا هنا قال العقد يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت
فارغة لم تطلع بعد وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا
غلط في النقل فان الصدوق في المقنع صرح بالجواز والمعتمد الاول لنا انه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام
في حديث ابي الربيع الشامي واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة انتهى كلامه زيد مقامه اقول
المشهور في كلامهم نسبة الخلاف في هذه الصورة الى الصدوق خاصة مع ان ظاهر العلامة في التذكرة القول بذلك ايضا وكذا نقله
بعض المحققين عن الشيخ ايضا ومما يدل على القول المذكور ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي
ذكرناه ذيلها ورواية ابي بصير الاولى وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه مع ان ذلك في رواية
يعقوب بن شعيب وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة علي بن جعفر ما به ان لم يخرج العام اخرج في القابل ومما رواه في الكافي ايضا
عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس الحديث وبذلك يظهر قوة القول المذكور وانه المؤيد المنصور قال
في المختلف بعد نقل ما قدمناه نقله عنه احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والجواب
انه محمول على ظهور الثمرة قبل بدو صلاحها وانت خبير بما في هذا الجواب وان تبعه فيه الشهيد في الدروس وكيف كان والمسألة الثانية من الرواية

المذكور انما وقع عن الثمرة قبل ان تطلع ومع هذا اجاب عليه السلام بنفي الباس ويرد ما ذكروه ايضا التعليل المذكور في تلك الروايات بانه لم
يخرج في الاخر فانه اشارة الى الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة قال في لك بعد نقل المص في جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا وتعدد وكذا في
الجواز وبعد استدلاله للقول المشهور بمفهوم الشرط في رواية ابي بصير الثانية ورواية ابي الربيع ما لفظه لكن في الرواية الاولى ضعف
والثانية من الحسن واشار المص بقوله والمروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن شعيب ثم ساقهما الى اخرهما ثم قال وعمل بمضمون الرواية
الصدوق ويظهر من المص الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه فان الصحيحة رواية وتوجيهها على ما يخالف ظاهر الروايات مع
امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا اشبه وفيه ان وصف رواية ابي الربيع بالحسن سهو منه قدس سره فان الرجل المذكور غير موثق
ولا ممدوح وان الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب المذكورة لما عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها وهي متكاثرة صحيحة صريحة في
الحكم المذكور لا تعارضها ما ذكره مع قيام التاويل في المعارض كما اشار اليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا مجال
لانكاره بعد ما عرفت والله العالم الرابع في بيعها بعد الظهور وقبل بدو صلاحها والمشهور انه لا يجوز الا ان يضم اليها ما يجوز
بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا ولو بيعت دون احد الشروط المذكورة فهل يكون جائزا على كراهة او يكون باطلا او يتبع
السلامة اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ المفيد وسلار وابن ادريس والعلامة في التذكرة وبالثاني
قال في ية وط وف وادعى عليه الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في ظاهر
كلامه واستند القائلون بالتحريم الى رواية ابي بصير الثانية من روايتيه المتقدمتين وما رواه في الكافي والفقيه عن الوشاء في الضعيف
في الاول والحسن في الثاني قال سالت الرضا ع هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك
قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في الكافي ويب عن علي بن ابي حمزة قال سالت ابا عبد الله ع الى ان قال وسالته عن رجل اشترى
بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه ايضا ما تقدم في حديث المناهي المنقول
عن الفقيه وما في رواية قرب الاسناد ويعارض هذه الاخبار ما قدمنا ذكره من الروايات الصحيحة الصريحة في جواز البيع قبل الظهور
بالكلية من غير شرط فبعده قبل بدو الصلاح بطريق اولى مضافا ذلك الى عمومات الكتاب والسنة في حل البيع ووجوب الوفاء
بالعقود وحمل الاخبار المنافية على الكراهة كما ذكره الاصحاب غير بعيد لان ما اشعر به من احتمال تطرق الافة قبل بدو الصلاح لا يصلح للمانعية
الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين مثلا بعد بدو الصلاح يمكن تطرقها ايضا ونقل العلامة
في التذكرة المنع عن المذاهب الاربعة وكذا ابن ادريس في كتاب السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا خاصة بيعها اذا اطلعت قبل بدو
الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت ع لا يجوز على هذا فلا يبعد حمل هذه الاخبار على التقية ولعل الاظهر قال في لك
بعد ذكر الشروط الثلثة المتقدمة والحق العلامة بالثلثة بيعها على مالك الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هناك
بيع ولا نقل الثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجري لو بيعا معا انتهى وهو جيد ثم انه ينبغي ان يعلم ان الوجه
في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة عن سنة ظاهر اما اشتراط القطع فهو لا يخلو من غموض لان الظاهر ان الاشتراط انما يكون
لشيء يمكن الانتفاع به ومجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء حتى انه تقطع لاجلها
وانما المنافع المترتبة بعد صيرورة النخل بسرا والكرم حصرما ونحو ذلك واما قبل ذلك فلا فاطلاق اشتراط القطع لا يخلو من غموض و
اشكال والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فائدتين الاولى بدو الصلاح المجوز لبيع الثمرة على القول
بالمنع قبله هل هو عبارة عن الاحمرار والاصفرار او هو ان تبلغ مبلغا يؤمن عليها من الافة والمرجع الى اهل الخبرة قولان ونقل
في التذكرة عن بعض العلماء انه حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي ص ورده بعدم ثبوت النقل والروايات المتقدمة
بعضها قد اشتمل على الاول وبعضها على الثاني ومما يدل على الاول صحيحة بريد وحديث المناهي المنقول من الفقيه ورواية قرب
الاسناد وحسنة الوشاء ورواية علي بن ابي حمزة ومما يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد وفيها حتى يطعم وفي الصحاح اطعمت
النخل اذا ادركت ثمرتها واطعمت اي صار لها طعم ومثلها رواية ابي بصير الاولى وفي رواية الثانية حتى يثمر ويامن ثمرها من الافة

ونحو هذه

ونحو هذه الروايات ايضا ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك
بعضها فلا باس ببيعها جميعا وما رواه في الكافي وفي الموثق عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع الثمرة
قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال اقول قوله بيع يعني مبيع وهذا اللفظ
شائع في الاخبار وقوله غلة اي ثمرة وما رواه في يب والفقيه عن علي بن ابي حمزة قال سالت ابا عبد الله ع في رجل اشترى بستانا
له فيه شجر ونخل منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس اذا كان فيه ما قد اطعم وبما ذكرناه هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا
الشهيد الثاني قدس سره في لك حيث قال بعد نقل المص وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا يؤمن عليه العاهة
بدو الصلاح ثمرة النخل احد الامرين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية ابي بصير ما يدل
على الثاني وانتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما اورد روايتي الوشاء و
علي بن ابي حمزة ثم قال وما رايت غيرهما وليس فيهما شيء صحيح فقول شارح الشرائع واكتفى الاكثر بالعلامة لصحة دليله محل تامل وفيه
ان ادلة هذه العلامة صحيحة بريد كما ذكرناه ولكنه غفل عنها كما ينبئ عنه كلامه وانما وجه الدخل في كلام شيخنا المذكور دعواه
ان كثيرا من الروايات دل على العلامة الاولى وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر ابي بصير خاصة فمن ثم رجح
العلامة الاولى والحال كما عرفت ما ذكرناه ليس كذلك والروايات الدالة على العلامة الثانية اكثر عددا واصحها والظاهر بمعونة ما
قدمناه من جواز البيع قبل الظهور ان هذه الاخبار في مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلون
والثالثة بعد التلون وقبل ان تدرك وتطعم واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال في الجواز بغير كراهة وقد تقدم ايضا
احتمال الحمل على التقية في بعض هذه المراتب والله العالم الثانية قالوا اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها اجمع ولو ادركت
ثمرة البستان فهل يجوز ان يضم ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا ام لا قولان اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه موضع اتفاق
نصا وفتوى لان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة ضميمة هنا لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة
يعقوب بن شعيب وصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي ورواية علي بن ابي حمزة مصرحة بذلك فاما الثاني فالمشهور الجواز
ايضا لمكان الضميمة وايد ذلك بصحيحة الهاشمي المتقدمة ايضا بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من ارض ذلك البستان
الذي ادرك بعضه او ارض بستان اخر ونقل عن الشيخ في ط والخلاف المنع لان لكل بستان حكم نفسه للتعدد ولما رواه عمار
في الموثق عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل
بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها
وحده ثم تباع تلك الانواع ويضعف تلك الرواية بالضعف وتردد المحقق في الشرائع في الحكم المذكور والظاهر عندي ان الرواية
المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان ظاهر الخبر ان التفرقة انما هو في انواع الفاكهة وان كانت في بستان واحد فاذا ادرك
بعض ثمره جاز بيع الجميع ويدلك على ما قلناه قوله ع في صدر الخبر اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم انه فصل في تلك
الفاكهة بين كونها نوعا او انواعا متعددة فاثبت لكل نوع منها حكم نفسه وحكمه في صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا
اطعم بعضها مبني على كونها من نوع واحد كما ينادي به التفصيل المذكور وح يكون الخبر من قبيل سائر اخبار عمار المشتملة على
الغرائب كما طعن به عليه بذلك المحدث الكاشاني في الوافي في غير موضع وبالجملة فالقول الاول هو الاوفق بالقواعد المقدمة
ويعضده ايضا اطلاق الصحيحة المذكورة المطلب الثاني في ثمار سائر الاشجار انه لا خلاف بين الاصحاب في عدم جواز
بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف هنا على نص صريح يدل على الجواز في الصورة المذكورة وانما ورد
في ثمرة النخل ثم قالوا ويدل عليه الا انه اختلف في ثمر النخل جاز بيعه بعد الظهور وقبل البدو عامين وفي ثمرة الشجر قال لا
يجوز اقول وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث ذكر في عبارة الاحكام المتقدمة في النخل وطرده هنا في الجميع والنوع

عليه من الاخبار المتعلقة بالنخل ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي او حسنته حيث ان السؤال فيها وقع عن شراء
الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا باس ببيعه ثلث سنين او اربع سنين وتضمنت انه ان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى
يبلغ وتضمنت السؤال عن اشتراء الثمرات فتهلك وهو اعم من ثمرة النخل وغيرها فاجاب عليه السلام بحديث رسول الله صلى الله عليه وآله الدال على جواز شراء
الثمرة قبل طلوعها عاما واحدا ويستفاد منه على هذا جواز شراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهة وجواز الشراء ازيد من سنة
واحدة قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الكرم متى يحل
بيعه قال اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كذا في الكافي وفي التهذيب عقودا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو اظهر

اقول وهذا الخبر من قبيل الاخبار المتقدمة في النخل وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور حتى يبدو صلاحها اما بالاحمرار
والاصفرار وبان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر وقد تضمنت
النهي عن بيعه سنة واحدة حتى تبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه اكثر من سنة بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا
في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسئل عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري سنتين او
ثلث او اربعا قال لا باس انما يشتري سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وهي ظاهرة في ان الحكم حكم الشجر الفا[كهة]
حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجواز ما زاد من سنة من غير ضميمة حسبما تقدم في النخل ومنها ما رواه في
عن محمد بن شريح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح
ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفائدة التاسعة وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى
تطلع **اقول** والذي يقرب عندي من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو مساواة حكم الشجر للنخل الا انه في جواز بيعه
سنة واحدة قبل الظهور توقف لعدم ظهوره من جملة منها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط الثلثة
المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح
من غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطلع كما في موثقة عمار التاسعة ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صحيحة
هرون كما في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى وكراهة ما قبل ذلك وان تفاوتت الكراهة كما تقدم في النخل
اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب رضي الله عنهم هو المنع من البيع قبل الظهور عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا و
منها على المشهور اذا زيد عن عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل يتوقف على بدو الصلاح وانما الكلام
في بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد الحصرم وعلى هذا يتحد الظهور وبدو الصلاح ام لا [illegible] او انه يشترط
مع الانعقاد وتناثر الورد كما ذكره الشيخ في [illegible] وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في ط حيث قال بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يتبيض فبان يتموه وهو ان
يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان البطيخ فبان يقع فيه النضج
قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة واما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم
ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى
عظم بعضه انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود
او تصفر فبدو صلاحها ذلك وان كان خلاف ذلك فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ولا يعتبر التلون والتموه
والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي
الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان مثل القثاء والخيار والذي لا يتغير
طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل و
الكرم وانتثار الورد في الذي يتورد انتهى كلامه زيد مقامه وقال العلامة في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس

المذكورين

نعم يشترط الظهور على ما انتهى
اقول والظاهر من كلام
الشيخ هو المنع من بيع البطيخ
القثاء والخيار ونحوهما بعد
الظهور وقبل بدو الصلاح
صح

المذكورين
الا انه قد صر[ح]
فانه هو الذ[ي]
لا خلاف
خرطة وخرطة
شراؤه قلت
وانما يجوز
بر قلت فالو[...] وهذا خبر

جناب عالی [illegible]
[illegible]
از [illegible]
[illegible] الانتظار اشد من الموت

وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه مما يجب حمله على الاول حمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة مما يشعر بجواز بيع الخرطة
الثانية والثالثة على حدة حيث قال ويجوز بيع الرطبة وامثالها الخرطة او الثانية او الثالثة او جميعا دون ورد وبالخبر الاول الدال على
انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور كما وجزات ومقتضى ما ذكر جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمه الى الموجود
كما دل عليه الخبر **المطلب الرابع** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع الا بالشرط واما قبل ذلك
الاشجار وحد البلوغ هنا على المشهور في غير النخل انما هو فيدخل ولان كان ورد اخلافا للشيخ ومتى لم تدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤه
الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك الى ما هو المتعارف في تلك الاشجار من حد البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل انما يعرف فانه
فيه بالتابير وعدمه فان ابرت ثمرته فهي للبائع وان كان قبل التابير فهي للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في الكافي
والتهذيب عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن غياث
بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه
في الكافي عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل
وفي النخل في الانتقال بغير البيع فان ظاهر المشهور هو ما قدمناه من ان الثمرة للبائع لا تدخل في البيع للاصل وعدم شمول الاطلاق لها
الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في ط اذا باع نخلا قد ابره ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرطه كان على ما شرط وكذلك الحكم
فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل عنه في المختلف وظاهره كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل وما قال ابن ادريس
في السرائر كلامه بان قصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل فاما
ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترط المشتري سواء لقحت وابرت او لم تلقح وان خبير بان كلامه في ط لا يقبل ما ذكره من
التاويل حيث قال اذا باع القطن وقد خرج جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترط المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري
قال وعدا النخل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما تكون ثمرته بارزة لا في الاكمام ولا ورد كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة
قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروجها وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبائع وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز ما دونه قشر يواريه اذا ظهر
ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان يكون تفتح فانما
هو للمشتري ويتبعه في ذلك ابن البراج وابن عم الحكم ايضا في النخل والشجر ومحل المخالف في القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي
الورد قبل تفتحه والا فباقي كلامه موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بين الظهور وعدمه وقال في ط ايضا اذا باع نخلا قد طلع فان كان
قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذلك اذا تزوج بامرأة على نخلة مطلعة او خالعه امرأة على نخلة مطلعة او يصالح رجلا
من شيء على نخلة مطلعة او يستاجر دارا مدة معلومة بنخلة مطلعة فان جميع ذلك كان قد ابر فثمرته باقية على ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر
فهو لمن انتقل اليه النخل باحد هذه العقود انتهى وتبعه ابن البراج في ذلك وهو ظاهر في قياس ما عدا البيع في النخل من جميع عقود المعاوضات

...سنة حيث ان السؤال فيها وقع عن شراء
...ثانه ان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى
الحديث رسول الله صلى الله عليه وآله الدال على جواز شراء
الظهور على كراهة وجواز الشراء اليه من سنة
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الكرم متى يحل
...نا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو اظهر

اقول وهذا الخبر من قبيل الاخبار المتقدمة في النخل وانه لا يباع ثمرته بعد الظهور حتى يبدو صلاحها اما بالاحمرار
والاصفرار وبان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر وقد تضمنت
النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه اكثر من سنة بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا
في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري سنتين او
ثلث او اربعا قال لا بأس انما يشتري سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وهي ظاهرة في ان الحكم حكم الشجر الفاكهة حكم
حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجواز ما زيد من سنة من غير ضميمة كما تقدم في النخل ومنها ما رواه في
عن محمد بن شريح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا بأس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح
ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفائدة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى
تطعم اقول والذي يقرب عندي من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو مساواة حكم الشجر النخل الا في جواز بيعه
سنة واحدة قبل الظهور توقف لعدم ظهوره من جملتها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ بأحد الشروط الثلثة
المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من
غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صحيحة
حمله كما في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى وكراهة ما قبل ذلك وان ترتبت في الكراهة كما تقدم في النخل
اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب رضي الله عنهم هو المنع من البيع قبل الظهور عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا
منها على المشهور البيع ازيد من عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل بتوقف على بدو الصلاح وانما الكلام
في بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة وعلى هذا يتحد الظهور وبدو الصلاح ام لا واسطة بينهما او انه يشترط
مع الانعقاد تناثر الورد كما ذكره الشيخ في ير وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في ط حيث قال بدو الصلاح مختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبيض بان يتموه وهو ان
يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح بان يحلو ويطيب اكله وان كان البطيخ فبان يقع فيه النضج
قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة واما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم
ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى
عظم بعضه انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود
او تصفر فبدو صلاحها ذلك وان كان خلاف ذلك فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ولا يعتبر التلون والتموه
والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي
الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد وقال بعض المخالفين ان مثل القثاء والخيار والذي لا يتغير
طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبره من النخل و
الكرم وانتثار الورد في الذي يتورد انتهى كلامه زيد مقامه وقال العلامة في لف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس

المذكورين

المذكورين وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الذي ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا
الا انه قد صرح به في موضع آخر من الكتاب المذكور والتحقيق هو ما ذكره عن اصحابنا من ان بدو الصلاح انما يشترط ويعتبر في الثلثة المذكورة
فانه هو الذي وردت به الاخبار واما غيرها فحين يتحقق خلقه ويصير معلوما والله العالم المطلب الثالث في الخضر والمشهور بل الظاهر انه
لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بعد ظهورها كالقثاء والقثاء كالبقول وفيما يجز جزة وجزات وفيما يخرط كالحناء والتوت
خرطة وخرطات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة في الموثق عن سماعة في حديث تقدم اوله قال فيه وسألته عن ورق الشجر هل يصلح
شراؤه قلت خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو ظاهر في انه انما يشترى بعد ظهوره
وانما يجوز شراء خرطة واحدة وخرطات متعددة وما رواه في الكافي والتهذيب عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس
به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا بأس به قال ثم قال قد كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اقول وهذا الخبر
وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه مما يجب حمله على الاول حمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابي حمزة مما يشعر بجواز بيع الجزة
الثانية والثالثة على حدة حيث قال ويجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها فهو مردود بما الخبر الاول الدال على جملة
انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور كما دل عليه الخبر جزة وجزات ومقتضى ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمها الى الموجود
كما دل عليه الخبر المطلب الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع الا بالشرط واما قبل ذلك
الاشجار وحد البلوغ هنا على المشهور في غير النخل انه متى انعقد دخل وان كان وردا اخذه الشيخ ومتى لم تدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤه
الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك الى ما هو المتعارف في تلك الاشجار من حد البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه يفرق
فيه بالتأبير وعدمه فان ابرت ثمرته فهي للبائع وان كان قبل التأبير فهي للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في الكافي
والتهذيب عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن غياث
بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه
في الكافي عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل
وفي النخل في الانتقال بغير البيع فان ظاهر المشهور هو ما قدمنا من ان الثمرة للبائع لا تدخل في البيع للاصل وعدم شمول الاطلاق لها
الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في ية اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم
فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل عنه في المختلف وظاهره كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل وقال ابن ادريس
في السرائر كلامه بان قصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما
ما عدا ما ذكر من باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترط المشتري سواء لقحت وابرت او لم تلقح وانت خبير بان كلامه في ط لا يقبل ما ذكره من
التأويل حيث قال اذا باع القطن وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري
قال وبعد النخل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما تكون ثمرته بارزة لا في الاكمام ولا ورد كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة
قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروجها وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبائع وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز ما دونه قشر يواريه اذا ظهر
ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان يكون تفتح فانما
هو للمشتري ويتبعه في ذلك ابن البراج وابن عمه الحكم ايضا في النخل والشجر ومحل المخالفة في القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي
الورد قبل تفتحه والاتفاق كلامه موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بين الظهور وعدمه وقال في ط ايضا اذا باع نخلا قد طلع فان كان
قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذلك اذا تزوج بامرأة على نخلة على مطلعة او خالعته امرأة على نخلة مطلعة او يصالح رجلا
في شيء على نخلة مطلعة او يستأجر دارا المدة معلومة بنخلة مطلعة قال فجميع ذلك كان قد ابر فثمرته باقية على ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر
فهو لمن انتقل اليه النخل بأحد هذه العقود انتهى وتبعه ابن البراج في ذلك وهو ظاهر في قياس ما عدا البيع في النخل من بقية عقود المعاوضات

ثم يشترط ظهورها انتهى اقول والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من بيع البطيخ القثاء والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح صح

على البيع مع ان مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل كما عرفت بقاء الثمرة على ملك مالكها خرج منه ما دل النص عليه وهو البيع
خاصة فيبقى الباقي على اصله ولهذا اعترض ابن ادريس هنا فقال بعد نقل كلامه المذكور قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب وهذا الذي
ذكره في مذهب المخالفين لاهل البيت ع لان جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك الاول سواء ابر او لم يؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والمخالف حمل
العقود على عقد البيع وقاسها عليه ونحن القياس عندنا باطل بغير خلاف بيننا اه **المسئلة الثانية** الظاهر انه لا خلاف في جواز استثناء
استثناء ثمرة شجرة او شجرات بعينها او يستثني حصة مشاعة كالنصف او الثلث مثلا وكذا استثناء جزء معين من شجرة كعذق معين من نخلة
والمشهور جواز استثناء ارطال معينة خلافا لابي الصلاح مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة ويدل على
المشهور ما رواه في الكافي عن حماد بن عيسى عن ربعي عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان
مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله وح فان سلمت الثمرة فا
الامر واضح بان ياخذ المستثني ما استثناه والمشتري الباقي وان خاست وتلف بعضها فان كان ذلك في صورة استثناء شجرة او شجرات
فلا اشكال لامتياز المبيع منها واما في صورة الحصة المشاعة فالامر ايضا واضح واما في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بان
يجني ثمرة البستان على تقدير السلامة وينسب اليها الارطال المعلومة ثم يؤخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا جني بقدر معلوم على تقدير
السلامة نسبت الارطال المعلومة بان يكون ربعا او خمسا ونحو ذلك ثم يؤخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان ياخذ ربعها او خمسها كما
في المثال المذكور **المسئلة الثالثة** قالوا اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البائع وان
اصيب البعض السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف ولو كان بعد القبض وهو التخلية
لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البائع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل
القبض اه والكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع **الاول** ما ذكر من تلفه قبل القبض يكون مال البائع اذا كان التلف بامر
فانه مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البائع قبل القبض والمعنى انه ينفسخ العقد حينئذ وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة
الخامسة في المقام الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة بالقاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع بالعقد واما ما ذكر
من ان الحكم كذلك لو اتلفه البائع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما قدمناه في المسئلة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري
بين الرجوع بالثمن بان يفسخ العقد وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البائع او الاجنبي ولهذا قال شيخنا الشهيد الثاني في لك
هنا بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البائع بالمثل اما الفسخ فلانه مضمون على البائع قبل القبض واما الزام
بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البائع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا
بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى **اقول** وقد تقدم في المسئلة المشار اليها انفا ما في هذا الكلام من تطرق الايراد فان قضية كونه المبيع
قبل القبض مضمونا على البائع الاقتصار على الفسخ وعدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري و
يكون ملكا له هو عدم الرجوع على البائع بوجه الا انه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكر كما يشير اليه قوله و
اقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق **الثاني** ما ذكر من انه لو كان بعد القبض وهو التخلية اه فانه لا ريب ان مقتضى قاعدة البيع انه بعد
القبض لا يرجع على البائع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة الا انه قد نقل في لك عن بعض الاصحاب انه ذهب
هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى انه يبيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لا
شانها بعد النقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل
ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او عن الكيل
والوزن في المكيل والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما وح يكون فيه تنبيه على اختيار القول
بالتخلية مطلقا كما هو احد القولين المذكورين **الثالث** ما ذكره بقوله ولو اتلفه المشتري في يد البائع اه لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة
المذكورة ان كان باذن البائع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض من حيث

الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن باقي احكام القبض مترتبة عليه لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البائع وحيث انتقل الضمان الى
المشتري فلا رجوع قيل وانما شبه الاتلاف هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون
بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة **الرابع** ما ذكره من قوله وكذا لو اشترى جارية اه والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في
كونه قبضا ويكون العتق صحيحا لتقدم الملك والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب رض في جواز بيع الثمرة في اصولها با
الاثمان والعروض ولا اشكال فيه وعليه تدل عموم الاخبار المتقدمة وانما الممنوع منه بيع ثمرة النخل بمثلها ومن تلك النخلة او غيرها على
الخلاف الاتي وكذا الزرع بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان المزا
مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن
فيها كثير وكل من البائع والمشتري يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها
سميت هذه بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق المحل على الحال او المجاورة فكانه قد باع حقلا بحقل
وتحريمهما في الجملة اجماعي منصوص **الثاني** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة
بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقته الاتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع وكان
الاصحاب وكذا اهل اللغة بنوا فيما ذكروه على وجه المناسبة المذكور في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين لذلك
حمل موثقة عبد الرحمن بن ابي عبد الله المرجح في ذلك على السهو من الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال ذيل الموثقة المذكورة
عكس ابن الاثير في نهايته هذا التفسير ولا ينبغي منه حرج والعجب من صاحب الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب انه لا يجوز بيع ثمرة
منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد روايتي عبد الرحمن المشار اليهما ولم يجب عنهما بشيء مع انهما ظاهرتان في خلافه
ما عنون به الباب نعم اورد في الباب ايضا رواية من كتاب معاني الاخبار مسندة برجال من العامة عن ابي عبيد القسم بن سلام باسناده
الى النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر **اقول** من المحتمل
قريبا ان هذا التفسير انما هو من ابي عبيد المذكور كما صرح به الصدوق في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي ص فهو
لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون سنده انما هو رجال العامة **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب في تحريم بيع ثمرة النخل بتمر منه
والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه وخصوا المزابنة والمحاقلة
المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان الاسمين المذكورين يراد بهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت مطروحة على الارض
والظاهر انه المشهور واستند القائلون بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت
ما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع
النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهما ظاهرتان في كون كل من التمر والحنطة اعم من ان يكونا من المبيع او غيره والتاويل مرجوح فيما قدمناه من ان
المحاقلة انما هي في النخل والمزابنة في الزرع خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب واستند القائلون بالتخصيص الى ما دل على جواز البيع بتمر غير ما في المبيع
ومنه حسنة الحلبي او صحيحته قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي
ما شاء فباعه قال لا باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع حصائد الحنطة
والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وهو وان كان عاما الا انه لو كان الثمن من جملة المبيع الا انه يجب استثناؤه بالنص وما
ومن جملة الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان من المبيع والجواز من غيره ما رواه الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشاء قال سالت ابا
الحسن ع عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك والذي ما في المزابنة الارض ومعه وبسند اخر ايضا عنه قال سالت الرضا ع الحديث ومما يدل
ايضا على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ايضا ما رواه الشيخ في الموثق قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا
من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ما

ما في نخله بتمره فبعث اليه رسول الله ص فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه وكاله
خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لا يبلغ هذا
عن النبي ص قال هذا الربوا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والشيخ حمل هذا الخبر على الصلح دون البيع وكذا العلامة في
المخ وانت خبير بما فيه بان الدليل غير منحصر في الخبر المذكور ليحتاج الى تاويله والاشكال فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسئلة
محل اشكال وبعض المحققين احتمل في روايتي عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة بمعنى تمره وحنطته فتكون اللام عوضا
عن الضمير المضاف اليه قال بل هو المتبادر لولا ارادة العموم لكان التنكير اولى وهو بتمره وحنطته اشهر وهو احتمال قريب ولا باس
في مقام الجمع بين الاخبار لشيوع هذا الاستعمال في الكلام ومن اخبار المسئلة ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل يكون له على الاخر مائة كر تمر وله نخل فيقول اعطني نخلك هذه بما عليك فكانه كرهه والمراد تمر نخلك
وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير المبيع ويمكن الجمع بين تخصيص التحريم بما اذا كان من المبيع والجواز على كراهة بما كان
من غيره وبحمل النهي في روايتي عبد الرحمن على ما هو الاعم من التحريم او الكراهة وليس فيه الا ما يتوهم من عدم جواز استعمال المشترك
في معنييه وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شائع كما نبهنا عليه في جملة من المواضع في كتب العبادات وقد نقلنا ثمة عن الذكرى
ايضا جوازه ومن اخبار المسئلة ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال وقال لا باس ان يشتري زرعا
قد بلغ الحنطة وهذا الخبر كما ترى يدل على جواز المزابنة وان كان الثمن من المبيع نظرا الى اطلاق الخبر وقد تقدم مثله في صحيحة اسمعيل بن
الفضل الهاشمي الا ان تقييد الاطلاق بالاجماع ورواية ابي عبد الرحمن المتقدمتين ويمكن حمل النهي في روايتي عبد الرحمن على الكراهة
جمعا كما احتمله في الوافي ايضا **الرابع** قد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربوا في المعاملتين المذكورتين و
هو حرام فيكون مستند التحريم هو لزوم الربوا لانه بيع ثمرتين ربويتين وهو مكيل والغالب التفاوت فيحصل شرط الربوا ولان
بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساواة ومعلوم انها غير ظاهرة هنا وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل
لانه لا يباع كيلا وانما يباع بالمشاهدة وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربوا
في الصورة المذكورة بل صرح في نهاية الكتاب بذلك حيث انها دلت على ان ربيعة الرأي جعل ذلك ربوا وقد كذبه ع بتقريره الراوي على
ما قاله وقوله له صدقت واجاب عنه في المخ بضعف السند قال لان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه
على البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة في حديثه في الموثق
وهو يعمل عليه في غير موضع والحمل على الصلح قد عرفت ما فيه **الخامس** قد اختلف عبائر الاصحاب وكذا النصوص في التعبير عن المبيع
في المحاقلة ففي بعض عبر بالزرع وفي اخر بالسنبل والظاهر ان مراد من عبر بالاول انما هو مع وجود الحب بان يكون سنبلا فيرجع الى الثاني
لانه قبل انعقاد الحب علف يجوز بيعه بكل شيء ولهذا قال في لك بعد نقل مثل ذلك ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل
وان عبروا بالاعم وقال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب فيه فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل تساويا جنسا
واختلافا ولا يشترط التقابض في الحال انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل فهل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير
والدخن والارز وغيرها فيدخل الجميع في المحاقلة اشكال وبعض تعاريف الاصحاب للمحاقلة بانها بيع السنبل بحب منه او من غيره يعطي
العموم وبعض تعاريفها بانها بيع الحنطة في سنبلها بحنطة اما منها او من غيرها يعطي التخصيص وظاهره في التذكرة ان اكثر تعاريف
الاصحاب من هذا القبيل وعلى هذا يدخل فيه الشعير وان جعلناه من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا وعلل المنع بالربوا والا فلا
اقول والذي يظهر من روايتي عبد الرحمن المتقدمتين حيث ان الاولى تضمنت تفسير المزابنة ببيع الزرع بالحنطة والثانية السنبل
بالحنطة فهي وان سميت في الخبرين بالمزابنة الا انها هي المحاقلة عند الاصحاب هو التخصيص بالحنطة دون غيرها من افراد الحبوب وليس
غير هاتين الروايتين في الباب فالحاق ما ذكروه من الافراد بالحنطة مشكل نعم من علل بالربوا فيمكن له الالحاق الا انك قد عرفت ما فيه
السادس قد يتعدى حكم النخل الى غيره من سائر الاشجار الفواكه وغيرها قولان والاقرب العدم والوجه فيه ان ما ورد في الاخبار وكلام

الاصحاب

الاصحاب في تعريف المزابنة تقتضي التخصيص بالنخل فيبقى غيره على عموم الجواز اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبطلان القياس
وذهب جمع منهم الشهيد في اللمعة والدروس والشهيد الثاني في لك بل نقل انه ظاهر الاكثر الى انسحاب الحكم في غير النخل من الشجر مستندين
في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من الربوا لانه بيع احد المتجانسين بالاخر وهما مكيلان او موزونان واحتمال المساواة في الخرص
نادر فيحرم للتفاضل غالبا مع ان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهي قائمة فيما نحن فيه وقد عرفت
الجواب عن ذلك نعم يبقى الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا فمن رجح عنده
العمل بالعلة المنصوصة يعدي الحكم المساوي في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام قد تقدم تحقيقه في مقدمات
الكتاب في صدر كتاب الطهارة **المسئلة الخامسة** قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية وهي نخلة تكون للانسان
في دار رجل اخر وقال اهل اللغة وجملة من المتقدمين او بستانه واستحسنه جملة من المتاخرين بل قال في لك انه متفق عليه فيجوز بيعها
بخرصها تمرا من غيرها وفي جوازه مع كون التمر منها اشكال يأتي التنبيه عليه وانت خبير بانه على ما اخترناه من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل
بتمر منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل تكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها الدالة على جواز
بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهرة القول بالعموم بين الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي
والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال رخص رسول الله ص في العرايا ان يشتري بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل
في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون
الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل الى النبي ص انه رخص في العرايا واحدها عرية وهي النخلة التي يعريها
صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي ص اذا بعث الخراص قال خففوا في الخرص فان في
المال العرية والوصية **اقول** والروايتان المذكورتان في طريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في المزابنة واستثناء العرية منه مذهب العامة
الا ان الحكم به في موضعين مشهور بين اصحابنا على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول لا يجوز ذلك في غيره يحتمل ان يكون المراد
اي في غير ما يكون في دار رجل اخر فيفيد دلالته على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان يكون المراد اي غير النخل اذا
كان في دار رجل اخر وعلى هذا فيفيد دلالته على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع وفاق وتمام تحقيق الكلام في
المقام يتوقف على بسط في فوائد **الاولى** قد شرطوا في بيع العرية شروطا **احدها** كون البيع على مالك الدار والبستان لا على غيره **ثانيها**
كونها واحدة في كل بستان او دار فلو كان للمالك نخلتان في دار او بستان لم يجز بيع تمرهما ولا ثمرة احدهما لعدم صدق العرية في هذه
الصورة نعم لو تعددت الدار والبستان جاز تعددها من الواحد **ثالثها** الخرص والتخمين في ثمرة النخلة كما دل عليه الخبر **رابعها**
عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة ولئلا يلزم الربوا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور
ولا يضر ذلك بعد الجفاف للاطلاق **وخامسها** ان يكون الثمن حالا فلا يجوز تاجيله وان لم يقبض في المجلس خلافا للشيخ في ط حيث
اعتبر التقابض وهو ضعيف **وسادسها** كون الثمرة على راس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا كيلا او وزنا من الموزون والكيل **اقول**
والظاهر الاستغناء عن هذا الشرط لان فرض المسئلة في العرية وهي التي تباع ثمرتها بالخرص وهو ظاهر **سابعها** كون الثمن من ثمرة
النخل وفيه ما في سابقه من انه مستغنى عنه ايضا المعروف في تعريف العرية **ثامنها** كون الثمن من غيرها قال في لك وهو المعروف في المذهب
ونقل في المخ عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها قال ولا باس به ولا يلزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا
ثم احتمل الجواز على اطلاق الادلة ولوجود المقتضي وهو الرخصة الشاملة لما لو كان في الخبر بيعها بخرصها تمرا ولا ريب
للنوع اذ هو اعم من كونه منها او من غيرها وهذا ما يظهر من المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسئلة **الثانية**
قد عرفت ان مورد الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاصحاب كما تقدم الحقوا البستان ايضا وهو محل اشكال وان كان
ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما يشعر به كلامه في لك نعم خبر كتاب معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد الى اطلاقه في ذلك ثم انهم صرحوا
بان المراد بالدار والبستان ما هو اعم من المملوك والمستاجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع ونازع في لك باشتراك الجميع في

العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم **أقول** هذا التعليل الاخير انما يتم في الدار دون البستان كما هو ظاهر وفيه نوع تاييد لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على ويؤيده انه حكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع القدر المتحقق **الثالثة** اطلاق النص والفتوى يقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها بعد الجفاف وثمنها بمعنى انه لا يجب مطابقة ثمرتها جافة للثمن بل المعتبر الحوان بطن الخارص وتخمينه لها تمرا بمعنى ان ما فيها من البسر والرطب اذا جف هذا القدر تمرا فيباع ثمرتها بهذا المقدار تمرا من غيرها او منها على الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا التقدير للثمرة بعد الجفاف بحيث انها لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم تحصل المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع والظاهر ضعفه لاطلاق النص بما ذكرناه ويأتي على هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه حتى يستعلم المطابقة وعدمها بالجفاف واطلاق النص يدفعه هذا هو المشهور بمعنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وقال العلامة في التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن تمرا فيكون بيع الرطب بتمر متساويين وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف في عدم العرية في غير النخل بل نقل في التذكرة الاتفاق على ذلك قال وانما تظهر الفائدة او منعنا من بيع ثمرة باقي الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على مذهب المصنف من الجواز فيغني نفي العرية انه لا خصوصية لها حتى تفيد بقيودها بل يجوز بيع الثمرة المتحد الشجر تعدد في الدار وغيرها بجنسه ثمرها متماثلا اشياء و[illegible] ان العرية كما عرفت مستثناة من المزابنة والاستثناء انما يتم على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كالعلامة قدس سره وقبله الشهيد حسبما قدمنا ذكره والله العالم **المسألة الرابعة** لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فتقبل بعضهم بحصة الباقين بشيء معلوم كان جائزا وليس هذا من قبيل البيع وانما هي معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم بطرق عديدة فيها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف وارده وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي سنده عوض الثمن في الموضعين الثمر والظاهر ان ما في التهذيب هو الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك والثمن اوفق بالقيمة والثمر انسب بالخرص كما ياتي وعن ابي الصباح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما تقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا يأخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح انسب وبذلك صرح في الدروس فقال [illegible] وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زائدة على البيع والصلح بكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربوا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغة العقدين الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به ولفظ المعلوم من الروايات انه معاملة على وانه لازم بحيث على المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص انتهى **أقول** اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكره واما نفي الصلح فيرد عليه لانه لا ينحصر في لفظ الصلح وان اشتهر بينهم بل يصح بكل لفظ افاد فائدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان يأخذ كل منهما نصف تلك المشترك مثلا بمعنى ان ما يستحقه احد الشريكين في ذلك النصف الذي لشريكه عوض ما يستحقه الآخر في النصف الآخر وهذا هو الصلح بلا اشكال والربوا مختص بالبيع كما تقدم فلا يعرض في هذه المعاملة ونحوها ثم ان جملة من الاصحاب منهم العلامة في الارشاد والشهيد في الدروس قيد هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد قول المصنف والتقبيل بشرط السلامة يكون ما الفعل ظاهر المتن انه مشروط لو نقص بالسلامة من الآفة فلو نقص بحال ان لا يعطي الا بحصة الشريك ما حصل ولو زاد فالزيادة له ويحتمل ان المراد بالشرط عدم الآفة بحيث يذهب بالكلية وهو بعيد والظاهر الاعم لكن لا يشمل النقص الذي يحصل من التخمين والغلط فيه مع انه محتمل ويحتمل

يكون

يكون راجعا الى معاملة يكون يحسب الطالع النقص والزيادة سواء بسواء انتهى وما ذكره من الظاهر من الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة واورد ابن ادريس على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة او تلفت وانه واجب بالتزام كونه صلحا والغرر محتمل للنص وعن اذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة وردها النص فلا يمنع ما يرد على طرف الاحتمال الخ وجعا عنها **أقول** والجواب الثاني لا يخلو من قوة وان الاول بالتقريب الذي قدمناه ممكن والله العالم **المسألة السابعة** المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا او قصد قصيله ام لا لانه عين مملوكة قابلة للنقل والتملك ونقل من الصدوق في المنع الا ان يكون سنبلا او قصد قطعه وكذا يجوز بيعه محصودا وان لم يعلم قدر ما فيه لانه غير موزون ولا مكيل فيكفي فيه المشاهدة وكذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع بشرط القطع لعلف الدواب ونحوه فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله حسب الشرط فلو لم يقصله تخير البائع بين قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا عرق لظالم وبين تركه والمطالبة باجرة الارض عن المدة التي يبقى فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق او المدة التي تراضيا على اشتراطها للقصل مع التعيين ولو وقع الشراء لاجل القصل قبل اوان قصله وجب على البائع الصبر الى اوانه مع الاطلاق الى المدة المعينة اذا وقع التعيين ومقتضى اطلاق كلام الاكثر جواز تولي البائع القطع مع امتناع المشتري ووجوبه عليه وقيد على الحاكم ورجح بعضهم توقفه على اذن الحاكم حيث يمتنع المشتري ان امكن وجوبا الحاكم والاجاز له مباشرة القطع دفعا للضرر او ابقاؤه ويطالبه باجرة الارض كما تقدم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وقال لا بأس ان يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وعن حريز عن بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا بأس به وبالاسناد عن حريز عن زرارة مثله وقال لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلفه دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلفه رأسا فانه فساد **أقول** قوله رأسا يعني حيوانا وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل لا بأس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به وما رواه في التهذيب عن سليمان ابن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبله **أقول** قوله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج اختلافات الكتب لا يبعد وما هنا في التهذيب والاستبصار على اربابه خراج او هو على العلج وفي الكافي على اربابه خراج فهو على العلج وفي الفقيه وما كان على اربابه خراج فهو على العلج والمعاني متفاوتة ومرجع الجميع الى انه اشتراه على يكون الخراج على البائع دون المشتري فان الزراع والاكرة كانوا يومئذ من كفار العجم وهم المعروفون بالعلوج وروى هذا الخبر ايضا في الكافي وبسند صحيح الى سماعة وزاد فيه فان فعل فعليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل زرع زرعا مسلما كان او معاهدا وانفق فيه نفقة ثم بدا له في بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصله طعام وما رواه في التهذيب عن معلى بن خنيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع اذا كان قدر شبر وعن معمر بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري فلا بأس بذلك او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به بأس وما رواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل وما رواه في الكافي والتهذيب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه ما شاء والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع **الاول** ظاهر اكثر هذه الاخبار الدالة على صحة ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا نقله عنهم والظاهر ان مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه هو رواية ابي بصير المذكورة حيث انها دلت على النهي عن شراء الزرع قبل ان يسنبل الا ان يشتريه للقصيل فانه يجوز وان تركه بعد ذلك حتى يسنبل وان خبر بانها معارضة بمجملة على ما تقدم من

المسألة مثل صحيحة الحلبي او حسنته ورواية بكير بن اعين ورواية زرارة الاولى والثانية ونحوها فانها قد اشتركت في الدلالة على جواز الشراء قبل
ان يسنبل وان لم يقصد قصله بل ظاهر صحيحة الحلبي او حسنته جواز شراءه بقصد بقائه حتى يحصد او يقصد قطعه لعلف الدواب وبالجملة
فان ظاهرها هو القول المشهور والرواية المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكرنا من الاخبار ولم اقف على من تعرض للجواب عنها بل ولا من نقل
خلاف الصدوق في المقام ولا يحضرني الان وجه للجواب عن الرواية المذكورة الا حملها على الكراهة بناء على قواعد الاصحاب في هذا الباب **الثاني**
ما دل عليه موثق سماعة الاولى انه متى اشتراه قصيلا ثم بدا له في تركه حتى يخرج سنبله فانه لا يجوز ذلك الا ان يكون اشترط الابقاء اولا
قطعه وابقاءه والا فلا يجوز له ان يتركه هو مستند الاصحاب فيما قدمنا نقله عنهم من انه متى باع لاجل القصل من غير اشتراط الابقاء فانه يجب
ان التزم على الوجه المتقدم مضافا الى الاخبار العامة في منع التعدي والتصرف في ملك الغير بغير الوجه المشروع واما الرضاء بذلك واخذ
الاجرة على بقائه تلك المدة فيستفاد من ادلة التراضي في امثاله ولفظ لا ينبغي في الخبر المذكور مراد به التحريم كما هو شائع الاستعمال في الاخبار **الثالث**
ما دل عليه موثق معوية بن عمار من النهي عن شراء الزرع ما لم يسنبل بها او هم مذهب الصدوق في المتقدم ذكره وليس كذلك بل المراد بالنهي
فيه انما هو الحاصل وقد تقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه واما اذا اشتراه اصله يعني ما ظهر منه فلا باس ولكن لا بد من اشتراط البقاء
على البائع وصحة البيع في هذه الصورة مما لا اشكال فيها لان المبيع موجود مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل ان المراد بالاصل في قوله فاذا
كنت تشتري اصله انما هو البذر المزروع وفي ذكر امثال النخل اشارة الى ذلك يعني شراء البذر المزروع مثل شراء النخل في بيع الحاصل
اقول وكيف كان فلا بد من اشتراط البقاء ليترتب عليه اخذ الحاصل **الرابع** ما دل عليه خبر اسمعيل بن الفضل من صحة بيع حصاد
الحنطة والشعير يمكن ان يكون مستند ما تقدم نقله عنهم من انه يجوز بيع الزرع محصودا وان لم يعلم قدر ما فيه لانه على تلك الحال ليس مكيلا
ولا موزونا وما دل عليه من جواز بيعه بما شاء فربما اشعر بجواز بيعه بحنطة او شعير منه وهي المزابنة المنهي عنها الا ان يخصص بما دل على المنع وقد
عرفت مما تقدم في المسألة واختلاف الاخبار فيها ما في ذلك من الاشكال **الخامس** ما دل عليه موثق سماعة الثاني من الامر بشراء الزرع بالورق
معللا بان اصله الطعام اشارة الى حصول الربوا المعنوي ينبغي حمله على ما اذا اسنبل وبدا صلاحه لان قبل ذلك حيث لا مانع من بيعه بما شاء
شيء كما تقدم ذكره في الموضع الخامس من المسألة الرابعة وح فلا بد من حمله على المحاقلة وهو بيع السنبل بحنطة منه او من غيره وانه لا يبيع الا
بالورق ونحوه لئلا يكون محاقلة الا انك قد عرفت وقوع جواز ذلك في النصوص ومنها ما في قوله في اخر صحيح الحلبي او حسنه ولا باس
بان يشتري زرعا قد سنبل بحنطة وقوله في رواية اسمعيل بن الفضل في حصاد الحنطة او الشعير فليبعه بما شاء الا ان يخص المحاقلة
بما اذا كان الحنطة من ذلك الزرع المبيع ويحمل هذه الاخبار على ما اذا كان من غيره او يحمل هذا الخبر ونحوه على الكراهة جمعا وقد تقدم تحقيق
القول في ذلك **السادس** ينبغي ان يعلم ان ما ذكر في شراء الزرع قصيلا يجري ايضا فيما لو اشترى نخلا فاقتطعه اصله ولم يكن فيه حمل ومن
الاخبار الواردة في خصوص النخل ما رواه الشيخ في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع
فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه و
يقوم عليه ورواه الكليني مثله وعن هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل
قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه ورواه في الفقيه مرسلا قال سئل سماعة ان اشترى رجل نخلا ليقطعه الحديث و
مضمون هذه الاخبار قال الشيخ في يه فقال ان اشترى نخلا على ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فان كان صاحب
الارض قام بسقيه ومراعاته كان له اجرة المثل وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وابي جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا
يستحق صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وتبعه على ذلك من تاخر عنه
لانه الاوفق بالقواعد الشرعية ولهذا اعتذر في المخ للشيخ بعد ان استدل له بالرواية الاولى بانه ليس في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر
التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل باذنه ويحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى قال بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين ولعل
عدم ذكر الاجرة هنا لانه كان للمالك ان يقطع النخل فلما لم يقطعه فكانه رضي ببقائه مجانا والمشهور بين اصحابنا استحقاق الاجرة انتهى وفيه
ان رضاه ببقائه لعله انما هو لقصد الاجرة وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما عرفت وينبغي ان يعلم ان الجانب

الاصحاب

الاصحاب ذكروا مسألة جواز اكل المار بالثمار منها وعدمه في هذا الموضع ونحن قد قدمناها في مسائل المقدمة الرابعة وهي المسألة الخامسة منها
اليها من احب الوقوف عليها والله العالم **الفصل التاسع في بيع الحيوان** وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه ومن لا يصح والاحكام المترتبة
على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه فالكلام هنا يقع في مقصدين **الاول** فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل **الاولى** كل حيوان
مملوك اناسي او غيره يصح بيعه اجمع وبيع جزء منه معلوم مشاع كنصف وثلث ونحوهما الا معين كيده ورجله ونحوهما ودليل الاول بعد الاجماع
العمومات والاصل وعدم وجود ذلك خصوص بعد الافراد وعدم المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على العدم عدم امكان الانتفاع بذلك
الجزء المعين الا كما سياتي ان شاء الله تعالى في استثناء الراس والجلد من الحيوان الغير الاناسي وهو ظاهر الا مع وجود مانع كالاستيلاد والوقف
باق من غير ضميمة وعدم القدرة على التسليم والاناسي من الحيوان ان يملك بالسبي مع الكفر الاصلي وخرق الذمة ان كان ذميا واحترز بالكفر الاصلي
عن كفر المرتد فانه وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع الملي قول قواه في الدروس واما الفطري فلا قوة
فيما اعلم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ع ان الروم يغزون
على الصقالبة والروم ويسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في
شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى الاسلام ورواه الشيخ مثله
وعن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وعن زكريا ابن ادم قال سألت الرضا ع عن قوم من العدو
الى ان قال وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم بعضا ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا لهم بالعبودية فلا باس بشرائهم
وفي هذه الاخبار دلالة على جواز شراء ما يسبيه الظالم من اهل الحرب ويسرقه وما رواه في الكافي عن زكريا بن ادم عن الرضا ع في حديث قال
وسألته عن اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه رجل بولده فقال هذا لك اطعمه وهو لك عبد فقال لا تبتع حرا فانه لا يصلح لك ولا من اهل الذمة
ورواه الشيخ مثله وهو ظاهر في تحريم استرقاق اهل الذمة متى كانوا قائمين بشرائط الذمة وعن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبهذا الاسناد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل
الشرك يتخذها قال فقال لا باس وخص الشيخ وغيره هذين الخبرين باهل الحرب وكثير من الاصحاب انما عبروا في هذا المقام باهل الحرب
وينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب يعني من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله
على الكفر وان لم يقع منه الحرب يعني القتال قيل والى هذا المعنى اشار بقوله ص انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وح لا فرق في
ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار والمشركين وحيث يملكون بالسبي كما قدمنا ذكره فانه يبقى الرق في اعقابهم
وان اسلموا بعد الاسترقاق ما لم يعرض لهم سبب موجب للحرية من عتق او كتابة او تنكيل او نحو ذلك ولا خلاف في ذلك نصا وفتوى والسبي في
الغيبة وان كان للامام ع خاصة لانه مغنوم بغير اذنه وكلما كان كذلك فهو من الانفال الا انهم ع ابحوا للشيعة خاصة في تملكه وكذا
في غيره من اموال الانفال وغيرها واما غير الشيعة فالذي يفهم من كلام الاصحاب انه يحكم لهم بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة
فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا وهذا الحكم منهم ع جار على الحكم باسلامهم واجراء احكام الاسلام عليهم والمفهوم من الاخبار خلافه الا
مع عروض الخوف والتقية والله العالم **المسألة الثانية** الظاهر انه لا خلاف في انه لا يستقر للرجل ملك اصوله وفروعه والمحارم من الاناث
بمعنى انه وان ملكهم الا انهم ينعتقون عليه بالشراء ونحوه وربما عبر بانه لا يملكهم والمراد ملكا مستقرا والا فالانعتاق فرع الملك فكانه يدخل في الملك
انا ما بعد الشراء ثم ينعتق قيل ولولا مراعاة القاعدة المشهورة من انه لا عتق الا في ملك لامكن الحكم بالعتق بنفس الشراء كما هو ظاهر الاخبار كما
ذكره بعض المحققين وانت خبير بانه وان كان ظاهر بعض الاخبار ما ذكره من انه ينعتق بنفس الشراء الا ان ظاهر بعض اخر ايضا ترتب العتق على الملك بمعنى
انه بالشراء يملكه وبالملك يحصل العتق كما اشرنا اليه مثل قوله ع في بعضها اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا وقوله اذا ملكن عتقن
ونحوهما غيرهما مما ترتب فيه العتق على الملك لا على مجرد الشراء وح فيحمل ما اطلق من الاخبار على المقيد بمعنى ما اشرنا اليه اولا والمراد بالعمود
الرجل الابوان واباؤهما وان علوا وفروعه الاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا والمحارم مثل العمة والخالة والاخت وبنات الاخت وبنات
الاخ وهل يسحب الحكم الى الرضاع قولان فذهب الشيخ في النهاية الى انه كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع وبه قال ابن البراج

وابن حمزة والصدوق في كتاب المقنع في باب العتق منه وقال في الخلاف اذا ملك امه او اباه او اخته او ابنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن و
خالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا باس ان يملك الانسان امه من الرضاعة و
اخته منه وابنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطئهن وبنحو ذلك صرح في كتاب وصرح ايضا في كتاب ابتياع الحيوان من الكتاب المذكور وتبعه
في ذلك سلار وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا يملك الام والاخت من الرضاعة وسيمن انما يحرم منهن ما يحرم في النسب في وجه النكاح فقط
وهو كما ترى يرجع الى مذهب الشيخ المفيد وظاهر ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم من الرضاع تملك العبيد فان تملكهم لم يسعهم الا عند ضرورة
الى اثمانهم وجعل اثمانهم ما يباع في الدين عليه والى القول الاول ذهب العلامة في المختلف وغيره والمحقق والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو
الاظهر كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وتملك المراة كل قريب عدا الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا في النسب وفي من كان كذلك رضاعا فقولان
كما تقدم والخلاف في الخلاف والفتوى كما سبق واما ما عدا من ذكر من الرجل والمراة فانه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
هذه المسئلة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او
خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا
خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقد يملك الذكور ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات رحم محرم
قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة
مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الصحيح
او الحسن مثله وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك
والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة والظاهر
ان ذكر الامام خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وما رواه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال اذا ملك الرجل
والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الله بن سنان
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب والظاهر ان المنع من كتابته لكونه
ظاهرا لا يحتاج الى الكتابة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة وليس كذلك لان الشيخ رواها عن الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه اليه غير
معلوم وعن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة ما تملك من قرابتها فقال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها و
الظاهر ان جعل الزوج هنا من قبيل هؤلاء باعتبار بقاء الزوجية والا فانها تملكه وتبطل الزوجية اجماعا وروى في الكافي عن ابن سنان
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال لا هو ابنها
من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال اليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى الصدوق
في المقنع قال قال ابو عبد الله عليه السلام في امراة ارضعت ابن جاريتها انها تعتقه قال وروى في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها
وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن امراة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وما رواه في الكافي
في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وسالته عن المراة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي
كارهة ورواه الشيخ بسند اخر مثله الا انه فيه تعتقه وهي له كارهة **اقول** وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمناه
من العلاقة النسبية وان العلاقة الرضاعية ملحقة بها وجارية في ذلك مجراها كما هو مقتضى مذهب ومن تبعه معللا في جملة منها بالحديث
النبوي وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ابي عقيل المتقدم ذكره من تخصيص الحديث النبوي بالنكاح فانه ناشئ عن الغفلة عن ملاحظة
هذه الاخبار هذا واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه فمنه ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في بيع
الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج وعن ابي عيينة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك

ان شئت

ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران واجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بعد ذكرهما قال فهذان الخبران لا يعارضان
الاخبار التي قدمناها لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه
فيه انه اذا كان الرضاع لم يبلغ الذي يحرم فانه والحال على ذلك يجوز بيعه على جميع الاحوال على ان الخبر الثاني يحتمل ان يكون المراد بالاستثناء
بل تكون الا قد استعملت بمعنى الواو ومعروف في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وكذا من جهة الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان
يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابن الغلام حسب ما قدمناه في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام ولا يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك
للمرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما قلناه واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقله وهذه التاويلات
وان كانت بعيدة الا انه لما قوي الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار ضعيفة نادرة فليس ببعيد ارتكابها ولكن لا بد من
حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثاني ايضا انتهى **اقول** والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية لما تقدم في كلام الشيخ في الخلاف من ان
ذلك مذهب جميع الفقهاء وح فلا يحتاج الى هذه التكلفات السخيفة التي مجها ويبعد بسببها الفهم واما الخبر الثالث من الاخبار المذكورة فان ظاهره
منه انما هو الاخ الرضاعي وهو ليس من محل الاشكال ويؤيده استثناء الابوين من الرضاعة في الخبر ولما ما يدل على تملك من عدا العمودين والنساء
من الرجال الاقارب من الاخبار وان كان على كراهية بمعنى ان الافضل عتقهم فمن ذلك ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم من قوله عليه السلام ويملك ابن
اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وقوله في صحيحة ابي بصير وابي العباس وعبيد المتقدمة ويملك عمه وابن اخيه
وابن اخته والخال الى ان قال يملك الذكور ما عدا الولد والوالدين الى آخره وقوله في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة ايضا بعد ذكر العمودين والنساء
المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال فيه ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته
من الرجال وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه او اخته عبيدا فقال اما الاخت فقد
عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما وفي رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ملك الابوين
فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون ولعل ما ورد في رواية عبيد بن زرارة قال لا يملك الرجل اخاه من النسب و
يملك ابن اخيه الحديث وقد حمله الشيخ على الاستحباب وكذا ما رواه الصدوق عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يملك ذا رحم هل
يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
له وارث اقرب منه وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة في الموثق ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يحل له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده والظاهر حمل الخبرين
المذكورين على من لا ينعتق عليه من المحارم كالاخ والعم ونحوهما والمراد كراهة بيعه واستعباده لا انه ينعتق عليه بقرينة قوله في الخبر
الثالث فان مات ورثه دون ولده انه لا يمكن هذا الا مع بقاء المالكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم من الحرمة والكراهة
فيكون شاملا للعمودين ونحوهما من النساء المحارم الا ان ظاهر قوله هو مولاه الى آخر الخبر مما يعضد المعنى الاول فان حاصله انه مولاه اي
وارثه والميراث في موت العبد ظاهر وفي موت الحر اذا لم يكن له وارث فانه حر يشترى ويورث الا ان يكون له وارث اقرب منه فانه يشتري
الاقرب وكيف كان فالحكم المذكور لاتفاق الاصحاب وتكاثر الاخبار به كما عرفت مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه فيجب ارتكاب التاويل في هذه الاخبار
الاخيرة بما قلناه وقد صرح بعض الاصحاب بان قرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى قال لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وهو
جيد ويفهم من اطلاق كلام الاصحاب الرجل والمراة في هذا المقام ان الصبي والصبية لا ينعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا وللاخبار
مطلقة في الرجل والمراة كذلك ويعضده اصالة البراءة كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة **المسئلة الرابعة** قد صرح
الاصحاب بانه يملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان فيها لم يحكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في
النصوص خرج منه ما علم انتفاؤه من المسلم فيبقى الباقي **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي
عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن اللقيط
قال لا يباع ولا يشترى وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يشترى

ولا توهب وما رواه في الكافي عن حاتم بن اسمعيل المدائني عن ابي عبد الله قال المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه عن عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء اقول واللقيط والمنبوذ هو المولود الذي ينبذ وظاهر هذه الاخبار الحكم بالحرية مطلقا وكان مستند استثناء الاصحاب لقيط دار الحرب على الوجه المتقدم هو الاجماع ويؤيده ما تقدم ذكره في غير موضع من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتكررة الشايعة ووجود اللقيط في دار الحرب بالشرط المتقدم نادر بل انما وقع مجرد فرض في المسئلة فلا يدخل في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم بحريته ظاهرا لكونه في دار الاسلام او دار الكفر بالشرط المتقدم فاقر بالرق فهل يقبل اقراره ام لا قولان اختلف فيهما ابن ادريس ونقل عن محصلي الاصحاب فقال ولا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما روي عنه ص واختاره العلامة في التحرير وقال بعد ان نقل قول ابن ادريس والاحتجاج على ما ذهب اليه ما لفظه وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل ما لم يعترف بالعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهول ولو جاء رجل لا يعرف فاقر بالعبودية لقبل وقد كان على مذهبه لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط انتهى والى هذا القول ذهب المحقق في الشرايع والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم في هذه الصورة وفي صورة مجهول الحال اما معروف النسب فلا يقبل قطعا والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو الاظهر للخبر المذكور وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وهو ظاهر في عموم الحكم لمحل البحث وفيه اشارة الى ان الاصل في الناس الحرية كما هو ظاهر الاتفاق ويمكن ان يرجع عدم القبول في اللقيط بعدم علمه بحال نسبه الا ان يمكن معارضته باستفادته ذلك بعد البلوغ من الاخبار ونحوه مما يوجب له العلم بذلك او نحو ذلك وبالجملة فالاظهر العمل بالخبرين المذكورين ولا فرق في قبول اقراره بين كون المقر مسلما او كافرا وسواء كان المقر له مسلما او كافرا وان بيع عليه قهرا كما تقدم ثم انه مما يدل على الحكم المذكور زيادة على ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل حر اقر انه عبد قال يوخذ بما اقر به وبهذا المضمون رواية محمد بن الفضل الهاشمي وصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي بقي الكلام في انه هل يعتبر في وقت الاقرار ام لا فمنهم من اشترطه وهو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من لم يشترطه من غير تعرض لعدمه والعلامة في التذكرة في هذا الباب اشترطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل قيل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه ويشكل بما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال والاظهر الاستناد في العدم الى ظاهر الروايات المتقدمة فان ظاهرها الاكتفاء بمجرد العقل كما يشير اليه قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وهو مدرك لمن بالغ عاقل وربما لم يكن رشيدا والظاهر بعده والله العالم المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو ملك احد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ الزوجية ويستقر الملك لمنافاة الملك العقد لان المالك ان كان الزوجة فانه يحرم وطي مملوكها لها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل يقطع الشركة وعلل مع ذلك بان بقاءه يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي ورد بان علل الشرع معرفة وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات ويجعل ذلك في اسباب الشرع ويعدم تماميتها في جانب الزوجة اقول والاظهر الاعراض عن هذه التعليلات الموهمة والرجوع في ذلك الى الاخبار فانها في الدلالة على المراد مكشوفة القناع وهي اولى بالمراعاة والاتباع سيما مع تاييدها بالاتفاق كما اشرنا اليه ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي في الحسن او الصحيح وفي الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورث زوجها من ولدها فجاءا يختلفان يقول الرجل امرأتي ولا اطلقها وتقول المراة عبدي لا يجامعني

فقال المراة يا امير المؤمنين ع ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني عبده فلما حضرت سيدي الوفاة اعتقني عند موته وانا زوجة هذا وانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطاني فقال لها اجامعك منذ صار عبدك وانت طائعة فقالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعي وان شئت ان ترقي وان شئت ان تعتقي وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت اذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال في امراة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن امراة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء قالوا وملك البعض كذلك الكل للمنافاة واستحالة تبعيض البضع وقطع الشركة بالتفصيل اقول والاجود الاستدلال عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة فان مورد ها التبعيض بقي الكلام في قوله في صحيحة محمد بن قيس المذكورة لو كنت فعلت لرجمتك مع انها ليست ذات بعل بعد انفساخ العقد تستحق الرجم وحملها بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم على التهديد على وجه المصلحة تورية او الرجم بمعنى الشتم والابذاء كما يطلق عليه لغة وجعلوه بالقول اي رميه بالفحش وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف الظاهر من الخبر كما عرفت والله العالم المسئلة الخامسة قد تقدم في المسئلة الثالثة من بحث الاماء انه الاشهر ان من اقر على نفسه بالعبودية متى كان مكلفا فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقا وح فلا يقبل منه رجوعه عن ذلك لاشتماله على تكذيب نفسه وابطال ما اقر به اولا ورفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به العلامة في التذكرة واورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال اني تولدت بعد انفاق احد ابوي وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي ان يسمع له تعلقا وقد صرح بالقبول ما لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له وساق مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى وهو جيد وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه الا ان هذا تقبل دعواه بالبينة بخلاف الاول وتفصيل الكلام في المقام انه متى وجد عبد او امة تباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف هذه الرواية العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك بالصحة وهو سهو محض فان حمزة بن حمران لم يذكره بالتوثيق بل ولا بالمدح حتى ان الخلاصة لم يذكره بالكلية والنجاشي ذكره ولم يصفه بمدح ولا ذم وما رواه في الفقيه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم اما لو وجدت بيد واحد رقيقا ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار الدالة على الاخذ بما اقر به وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان من قول امير المؤمنين ع الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية او من شهد عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت او كان صغيرا فاشكال وقال العلامة في التذكرة العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى ويجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال اما لو وجد في يد واحد رقيق ولم يشاهد شراءه ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب لان قد يكون السكوت لا لعدم الرضا وان كان صغيرا فاشكال اقربه الحكم بالرقية انتهى ويمكن المناقشة في حكمه في صورة السكوت بان حكمه حكم التكذيب بان يقال انه متصرف وصاحب يد ويدعي امرا ممكنا ولم ياتي الاخبار الكثيرة الدالة على ان من ادعى دعوى لا معارض لها ولا راد لها كمن ادعى مالا ولا معارض له في دعواه فانه يحكم له بذلك لو ادعى زوجية امراة ولم تكذبه فانه يحكم له بها والظاهر انه لهذا ذهب في التحرير الى الحكم باليد كما نقل عنه وح فيقبل مجرد دعواه واما قوله مع البينة فالظاهر انه لا اشكال فيه واما ما استقربه من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة على اصالة الحرية حيث يثبت الملك الا انه يشكل شراء العبيد الاطفال من يد البائع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء والحكم المذكور لا يخلو من شبهة كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عبائر الاصحاب انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية وفيه اشكال لان مجرد الشهرة لا تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا

فتوى الا ان محل الشهرة على ما قد منا ذكره من رؤيته يباع في الاسواق ونحوه لا يخلوا من بعد ويمكن ان يستدل للقول المذكور بظاهر صحيحة العيص
المذكورة بان يحمل المملوك على من لم يكن كذلك فيجب الظاهر من الشهرة الا انه يحتمل كون ذلك بثبوته بالاقرار او البينة او الرؤية يباع في الاسواق
ونحو ذلك مما يفيد الملك والله العالم **الفصل الثاني في الاحكام** المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب في بيع
الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور ان الحمل للبائع سواء علم به او لا وسواء شرطه البائع لنفسه او لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في ية و
الشيخ المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج الكامل وابن ادريس وعليه المتاخرون منهم العلامة في لف واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول
الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما لان بقاء الملك البائع عليه فلا ينتقل عنه الا بسبب ولم يظهر ما يزيله عن اصله انتهى وقال الشيخ
في ط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد ويجوز ان
يستثني الجنين في بطن امه من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا
شرطه البائع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبائع الا اذا شرطه المبتاع هذا ما وقفت عليه من اقوالهم في المسئلة ونقل عن الشيخ انه احتج
على ما ذهب اليه في ط بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه وحينئذ يحكم بفساد البيع لو استثناه البائع
كما لو استثنى جزءا معينا **اقول** وقد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي محتجا بهذه الحجة واجاب العلامة في لف عن حجة الشيخ المذكور
بالمنع بين المساواة بين الحمل والعضو من اعضائها فانه يصح الوصية للحمل ويرث ويلحقه احكام كثيرة لا يتعلق بالاعضاء قال وهذا الذي ذكره الشيخ
كانه الذي لمحه ابن حمزة ولنعم ما قال انتهى **اقول** لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن
محمد بن يحيى عن ابي اسحق يعني ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن ابي جعفر عن ابائه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في
بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وروى الصدوق ايضا باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل للام وانه
لا يصح استثناؤه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سريان عتق
الحامل الى الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه ورد هذه الرواية المحقق الاردبيلي قدس سره بضعف السند الا انك قد عرفت
في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد وقد روى الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا ع قال سئلته عن رجل دبر جارية
وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم به
واما مع عدم العلم به فانه يحتمل تاخره عن التدبير فالحكم فيه التبعية كما استفاضت به الاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بالتبعية
الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسئلة البيع المذكورة العدم الا ان هذه الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق
عن عثمان بن عيسى الكلابي عن ابي الحسن الاول ع قال سئلته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المراة ما
المولود هل هو مدبر فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت
المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ورواه
الصدوق مرسلا وزاد لان انما حدث بعد التدبير وهي ظاهرة في انه في صورة العلم بالحمل وعدم ادخاله في التدبير لا يسري التدبير اليه
بيتي على الرقية كما هو احد القولين في المسئلة وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال وعلى القول المشهور حيث يشترط المشتري الحمل يدخل
في المبيع وان كان مجهولا لانضمامه الى المعلوم وتبعيته له وعلى هذا فلا فرق بين ان يقول البائع بعتك الجارية وحملها او شرطت لك
حملها او بعتك هذه الامة بكذا وحملها لان الظاهر ان حملها عطف على الامة كما في المثال الاول ونقل عن العلامة في التذكرة البطلان
في الصورة الاولى لانه مجهول وفيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسئلة الضمائم من انه لا يضر جهله مع تبعيته للمعلوم كما دلت عليه نصوص المسئلة
كما تقدم ولو كان الحمل غير معلوم واراد ادخاله في البيع فالعبارة الثانية لا غير كما صرح شيخنا الشهيد الثاني قال المحقق الاردبيلي
بعد نقل ذلك عنه كانه نظر الى ان بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفيه ايضا تامل والظاهر انه يجوز ويأول الى تقدير لكونه
والسلامة ولعل مثله اذا كان منضما وتابعا لا يضر لعموم الادلة والتراضي انتهى قالوا ولو لم يشترطه المشتري واحتمل وجوده عند العقد
وعدمه بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع موجودا وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع كذلك

قول البائع بيمينه مع عدم البينة وهو جيد بناء على القول المذكور ولو شرطه فسقط قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال
البائع فيرجع المشتري على البائع بنسبته من الثمن بان يقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا لا حاملا كما وقع في بعض العبارات كعبارة ية وغيره
لانه المطابق للواقع والاختلاف بين الحالين فانه في الاجهاض في الامة عيب بانقضت به القيمة اذ هي في حال الاجهاض مريضة فيرجع بنسبته
التفاوت بين القيمتين كما تقدم تحقيقه والظاهر انه لا خلاف في ان البيض تابع للبائض لا كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر
اجزائه ولا يصح اشتراط البائع له على قول الشيخ في ط ومن تبعه وبذلك صرح في الكتاب المذكور فقال لو باع البائض دخل البيض على
البيع وان شرط لنفسه لم يجز ورده المتاخرون بانه شرط سائغ ويؤيده ان ما ادعاه الشيخ من الجزئية وانه كبعض من اعضائه قد عرفت ما فيه
فلا مانع من صحة الشرط المذكور **تذنيب** قال الشيخ في ط لو باع جارية حبلى بولد حر لم يجز لان الحمل مستثنى فهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن
البراج في المهذب ورد ذلك بما تقدم لان كلامه هنا كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضاء الحامل وجزء من اجزائها وفيه ما عرفت انفا
المسئلة الثانية عشر اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا ونسبه في التذكرة الى انه المشهور وقيل يملك مطلقا
ونسبه شيخنا الشهيد الثاني في لك الى الاكثر وهو اختيار المحقق في يع وقيل يملك فاضل الضريبة وقيل ارش الجناية والذي وقفت عليه من
الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة
فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما
كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها لم يسئلهم عما سواها
قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب
لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى من احب فان ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق
قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال
فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او
اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد
اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلال له فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة
العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل بها ولا يعطي العبد من الزكوة
شيئا ورواية اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع اعتق عبدا له فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك ورواية ابي جرير
قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك
احب الي والتقريب فيه انه اذا ابتدأ بالعتق صار حرا ولم يجز له اخذ ماله واذا ابتدأ بالمال فانه في قوة تعليقه ان العتق بازاء المال فاذا رضي المملوك
بذلك انعتق وصار المال للمولى وهو ظاهر في الملك وصحيحة الفضيل بن يسار قال قال غلام سندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني
بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال ابو عبد الله ع ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شيئا فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك
شيء فليس عليك شيء وهي ظاهرة في الملك واما ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ومتاخري المتاخرين من ان هذه الرواية ادل على
عدم مالكية العبد لانه لو كان له مال فهو من مال البائع فلهذا يلزمه اداؤه لا بالشرط واذا لم يكن مال وحصل عند المشتري فهو من مال المشتري
انتهى ففيه من البعد عن سياق الخبر المذكور ما لا يخفى فان ظاهره ينادي بخلافه لان قوله اذا كان يوم شرطت لك مال ظاهر في الملك كما
هو مدلول اللام او الاختصاص الراجع الى الملك وظاهره ان الاعطاء انما هو من حيث الشرط لا من حيث انه مال البائع وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره
قدس سره لا يخلوا من تعسف وكانه اراد بذلك الانتصار للقول المشهور كما سيأتي ذكره ان شاء الله واحتج العلامة في التذكرة على ما ذهب
اليه من العدم الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت
ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وانه خبر بما فيه فان غاية ما يفهم منها الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيها
الا باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شيء الا ما اذن له عليه مولاه وملكه او اذن له بالكسب وهو حسب ما دلت عليه الاخبار المتقدمة وغيرها

الاخبار الواردة في معنى الاية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق الا اذا انكحه مولاه امره الا باذن المولى ففي بعضها قال سألته عن العبد هل يجوز
طلاقه قال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ونحوها اخبار عديدة ومن جمع الجميع الى المنع عن التصرف الا
باذن سيده والاية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة في مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له في تملك مال الغير
بالكسب والتجارة ونحو ذلك بل الظاهر انه يحصل له ذلك كالعبيد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فانه لا دلالة فيهما على نفي تملكه لما ملكه سيده
او اذن له فيه كما هو المدعى وظاهر الاصحاب على تقدير القول بتملكه الاتفاق على انه محجور عليه ولكن ظاهر الاخبار المتقدمة العدم فانها كالصريحة
في استقلاله سيما صحيحة عمر بن يزيد وقوله فيها انه يتصدق ويعتق ويجد ذلك له الا انه ربما نافى ذلك نفي الزكاة عنه والظاهر انه لا وجه
لذلك مع الحكم بملكه الا كونه محجورا عليه ويدل عليه ما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
قال ليس على المملوك زكاة الا باذن مواليه فيجب حمل اطلاق ما ظاهره الاستقلال على هذه الرواية وقد تقدم تحقيق القول في ذلك
في كتاب الزكاة والله العالم **المسألة الثالثة** اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى عبدا او امة وله مال فقال الشيخ المفيد ان المال للبائع
الا ان يشترطه المبتاع سواء كان ماله اكثر من ثمنه او اقل وقال سلار وابتياع العبيد الذين لهم مال باقل مما معهم جائز وقال ابن الجنيد ان اشترط
المشتري وكان الثمن زايدا على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عرضا يساوي قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان
الثمن من جنس مال العبد ومال العبد اكثر من الثمن لم يجز وقال الشيخ في ف اذا كان العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة
درهم صح وقال في ط اذا باع عبدا وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربوا فان كان معه مائة
درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة ودرهم صح ثم قال ولو باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك
ولو باع الفا بخمسمائة انه لم يصح لانه ربوا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف
بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا او امة وله مال فهو للبائع الا ان يشترط في عقد المبيع فيكون له وقال ابن حمزة
لو باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار ما
معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال صح فان شاء سوغه المال وان شاء استرده وابن
ادريس فصل كذلك قال العلامة في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين واتفقا
جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لنا انه على تقدير الاول لولاه لثبت الربوا المحرم وعلى التقدير الثاني ان
المقتضي للصحة موجود وهو البيع الصادر عن اهله في محله والمانع هو مفسدة الربوا منتف انتهى ونقل في المختلف ذلك عن ابن البراج
القول بالتفصيل بين علم البائع بالمال وعدمه فان لم يعلم به فهو له وان علم فهو للمشتري والاصل في هذه الاختلافات الاخبار الواردة
في المسألة منها ما رواه في الكافي وبسنده في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع
انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية ما دل على ما ذهب اليه الشيخان مما قدمنا نقله عنهما
والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما وهو جيد بناء على القول بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما
على القول بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار المتقدمة في سابق هذه المسألة فيبان الا ان شاء الله بيان وجه التاويل فيه بما
يرجع به الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري
المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبائع ورواه في الفقيه عن جميل
وزرارة ايضا وهذا الخبر ظاهر فيما تقدم نقله عن ابن البراج الا انه يشكل على كل من القولين بملكية العبد وعدمها بان المال الى ان يستقل
المشتري بمجرد العلم من دون شرط نا قلة تدل على ذلك وجملة من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البائع للمشتري ذلك وهو جيد بناء
على القول بعدم تملك العبد اما على القول به فيبقى الاشكال من هذه الجهة في الحكم بكونه للبائع او للمشتري فان ملك المال
لا ينتقل عنه الا برضى منه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب انه ذكر هذه المسألة من قال بتملك العبد وذكر
اماله ولا يخرج له من هذا الاشكال في هذا الخبر وسابقه الا بان يقال ان هذين الخبرين محمولان على كون المال للمولى وان الاضافة

لا من

لا دنى ملابسة كما قالوا في كوكب الخرقاء ونحو ذلك مثل ثيابه وفراشه ونحوهما فان الاضافة تصدق بذلك والخبر الثاني كما عرفت محمول على
اشتراط البائع للمشتري ذلك فهذان الخبران ونحوهما لا يدلان على تملك العبد ولا على عدمه واما ما يدل على عدم تملك العبد
من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى فكانه من حيث المنع من التصرف ليس بمالك وبهذا الطريق يجمع
بين اخبار المسألة ويزول عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره واما الجمع بينهما بما ذكره شيخنا
الشهيد الثاني قدس سره في لك من حمل الاخبار الدالة على تملك العبد على محض اباحة التصرف لكونه ماذونا لا ملك الرقبة فبعيد
وان تم فيما او ذمه من الاخبار المشتملة على اضافة المال اليه الا انه لا يتم فيما قدمناه من الاخبار في سابق هذه المسألة المصرحة في
ملك الرقبة وانه يتصدق ويعتق من ماله ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع
قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله ص بذلك والكلام في هذه كما تقدم في صحيحة
محمد بن مسلم قال في الفقيه مشيرا الى هذا الحديث وحديث جميل بن دراج المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين و
ذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البائع فالمال للمشتري ومتى يشترط المشتري ولم يعلم البائع ان له مالا فالمال
للبائع ومتى علم البائع ان له مالا ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى **اقول** مفهوم صدر عبارته انه متى اشترط المشتري مع علم
البائع بالمال فالمال للبائع وليس كذلك فان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكورين انه مع الشرط يكون للمشتري علم البائع
بالمال اولم يعلم وغاية ما يدل عليه خبر جميل عنده هو انه مع علم البائع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له الا للمشتري اعم من ان
يشترط المشتري اولم يشترط واذا قيل الطلاق بالخبرين المذكورين جمعا بين الاخبار لزم منه انه مع الشرط يكون للمشتري علم
البائع اولم يعلم واما مع الشرط فهو كما ذكره من التفصيل والعجب ان جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل
ولم يتنبهوا لما فيه ومنها ما رواه الشيخ عطر الله مرقده في الامالي بسنده عن الزهري عن سالم عن ابيه قال قال رسول الله ص من
باع عبدا وله مال فالمال للبائع الا ان يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه خبر يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار
المسألة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق القول فيها ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع
قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس ورواه الشيخ في يب
بسنده فيه علي بن حديد وهو ضعيف وهذا الخبر فيه اشكال من وجهين احدهما انه يتجه على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت
الجواب عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب مما قدمنا نقله عنهم من عدم الصحة في هذه الصورة على اطلاقها لاستلزام
الربوا في بعض الموارد الا ان يقيد الخبر بكون المالين غير ربويين او اختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب عن الخبر المذكور ونقل
العلامة الطعن في الخبر بالضعف وهو متجه بناء على رواية الشيخ واما على رواية الصدوق فهو صحيح لا يتجه ما نقله من الطعن عن
الجمهور وبالجملة فالظاهر حمله على ما ذكرناه ليندفع عنه تطرق الوقوع في الربوا بل اشتراط قبض مقابل الربوي في المجلس اذا اختلف
الجنسان وكانا ربويين والظاهر حمل كلام الشيخين فيما قدمنا نقله فيهما من الاطلاق بالصحة سواء كان مال العبد اكثر من الثمن او
اقل على ما ذكرناه والعجب هنا من المحقق قدس سره في الشرائع فانه اختار في المسألة الاولى القول بملك العبد مطلقا الا انه
محجور عليه في التصرف بدون اذن السيد واختار في هذه المسألة ما قدمنا نقله عن من ان المال للبائع الا ان يشترط المشتري
وانت خبير بان حكمه بالملك ظاهر في ان المراد ملك الرقبة ولا يمكن تاويله بما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يصح انتقاله عنه ما لم
يجز بيعه سواء كان الى البائع او المشتري والله العالم **تذنيب** قال الشيخ في ط اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا
اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال ذلك له مال لزمه ان يعطيه ما اشترط له وان لم
يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وبه صرح جملة من المتاخرين وقال ابن ادريس وهذا مما اورده
الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية يصح
ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك انتهى **اقول** والرواية التي اشار اليها هي صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه

المسئلة وموردها انما هو الشرط للبايع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا المسئلة في اشتراط العبد للمشتري والفرق بين الامرين
ظاهر لانه مع كون الشرط للمشتري كما فرضوه فان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء كان ممن ملكه ام لا فان قلنا بملكه فهو محجور عليه
كما قدمنا ذكره فيتوقف صحة جعل الثمن للمشتري على اذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة ظاهرة في خلافه لا لظاهر بحيث في
صحة الشرط وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زائدا على رضا المولى بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير والتحقيق ان الرواية
المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمنا ذكره سيما مع اعتضادها بما قدمنا من الاخبار وح فشرطه لمولاه صحيح والحجر قد ارتفع برضا
المولى بذلك واما على ما ذكروه من عدم ملك العبد ولا سيما مع فرض المسئلة على ما قدمنا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الاشكال منه رد
الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا احدث في الحيوان عيب فههنا صور **وثانيها** انه لو كان
العيب سابقا على البيع مع جهل المشتري به والظاهر انه لا خلاف في تخيير المشتري بين الرد والامساك بالارش ولا فرق في ذلك بين
الحيوان وغيره **احدها** ما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخييره بين الرد والامساك وانما الخلاف في انه
مع اختيار الامساك هل له الارش ام لا المشهور الاول ولو هلك قبل القبض فمن البايع ولو اهلكه اجنبي فللمشتري الفسخ او
مطالبة الاجنبي ولو اهلكه البايع فالاقرب تخيير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم من الخيار
بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله سبحانه او من قبل البايع اما لو كان من قبل
اجنبي فعليه الارش للمشتري ان التزم بالمبيع وللبايع ان فسخ ولو اتلفه المشتري فهو قبض ولو جنى عليه فالاقرب انه قبض
ولو قبض بعض المبيع وهلك الباقي فهو في ضمان البايع وللمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة **وثالثها** ما لو قبضه ثم تلف
او حدث فيه عيب في الثلثة فانه مضمون على البايع ما لم يكن الحدث من المشتري اما في صورة التلف فالظاهر ان مستنده الاجماع
الا انه لا يظهر فيه خلاف عندهم حيث انه لا خلاف في ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ويدل عليه ايضا وعلى صورة العيب
اطلاق قول الصادق ع في مرسلة ابن رباط المتقدم سابقا ان حدث بالحيوان حدث قبل الثلثة فهو من مال البايع ثم انه في صورة
العيب يتخير بين الرد بخيار الثلثة والامساك والخلاف في الارش هنا مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة التلف له الرجوع على
البايع بالثمن والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش عند من اوجبه لا يمنع الرد بخيار الثلثة ولا بخيار العيب السابق نعم لا يرد
بهذا العيب الحادث بل له الارش خاصة لانه انما حصل بعد القبض وان كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البايع وذلك
هو الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالمشتري وكذا لو كان مشتركا بينه وبين البايع او غيره لان الجملة فيه مضمونة
على البايع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري ولو تعيب او كره غيره فالتلف من البايع
والا فمن المشتري وان كان التلف من البايع او من اجنبي والخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك والا رجع على المتلف
بالمثل والقيمة ولو كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف **الرابع** ما لو حدث العيب بعد القبض
وبعد مضي الثلثة فانه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له لان العدم موجبه ولانه قد تسلم المبيع
صحيحا فليس له ان يرده معيبا نعم له الارش من حيث العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشات في بعض
المواضع في ابواب الخيار والعيوب والله العالم **المسئلة الخامسة** قيل لو استثنى البايع الراس والجلد كان شريكا بنسبة قيمة ثنياه
وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم لنفسه ذلك ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن
احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف بينهما وله الرجوع على الآمر بما نقد عنه ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد و
المروي الجواز **اقول** وتفصيل هذه الجملة المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع **الاول**
قالوا لو استثنى البايع الراس والجلد مثلا ففيه اقوال احدها وهو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر قيمة ثنياه وبه قال الشيخ
في يه وط وق وابن البراج والعلامة في الارشاد ونسبه المحقق في كتابه الى رواية السكوني مؤذنا بنوع توقف فيه وفي الرواية
المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البيع الراس

والجلد

والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد ورواه الكليني **اقول** لعل المراد بلفظ المشتري الثاني
هو المشتري ويؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون اخبار الرضا ع باسانيده الثلثة عن ابائه عن الحسين
علي ع انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع الاخر بعيرا واستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الراس
والجلد وعلل ايضا بان البايع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء
الثمن مقسطة على اجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرضنا ان الحيوان كله قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس و
صحة الاستثناء وانه يكون له ما استثنى فهو قول الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلل بانه استثنى
شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم لقوله ع الشرط جائز بين المسلمين وثالثها البطلان البيع بهذا الاستثناء
لادائه الى التنازع لان المشتري قد اختار التبقية وفيها منع البايع من الانتفاع بما تملكه وجاز ان يؤل الحال الى عدم الانتفاع به لجلده
موته وان اختار البايع الذبح لاجل اخذ ما شرطه كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله بالانتفاع به في نفسه كالانتفاع بظهره ولبنه ونتاجه
وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ولم اقف على قائله ورابعها ما اختاره العلامة في المخ والشهيد الثاني في لك من البطلان الا ان يكون
مذبوحا او اشتراها للذبح فانه يجوز الاستثناء قال شيخنا المشار اليه في لك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها القائل يفرق بين المذبوح وما يراد
ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق الرواية الا ان المسند ضعيف والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة والقول بالبطلان
متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى **اقول** لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع المذكور كما نحا
في لك ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال لا باس ان يشترط
البايع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح ويمكن حمل اطلاق كلام غيره على ذلك
ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم ويؤيده ان يبعد استثناء الراس والجلد فيما لا يراد ذبحه انه لا ثمرة تترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد
صرحوا كما تقدم انه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانه يجوز مشاعا كنصفه وربعه مثلا والاستثناء في معنى البيع ونقض
العلامة في المخ على هذا القول فقال بعد تعليل عدم صحة الاستثناء مع التبقية بعدم الترجيح بما فيه من الجهالة وبضرر الشركة لحصة الاخذ
وضرره لو اجبر على ابقائه ما صورته ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجهه وهو ممنوع هنا
انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة
الراس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء الحيوان ويكون الباقي للمشتري ويؤيد الخبرين المذكورين
خبر الغنوي الاتي فيمكن القول بالخبرين المذكورين وحمل بعض الاصحاب خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن
ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثناه الا انه وان كان لا يجري في خبر عيون الاخبار حيث انه صرح فيه بارادة
نحره ومع ذلك حكم ع بالشركة في الجميع بنسبة قيمة ما استثناه والمسئلة لا تخلو من الاشكال وان كان القول هو الاقرب **الثاني** قالوا لو اشترى
اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك وظاهر جملة من الاصحاب منهم العلامة في المخ وشيخنا الشهيد الثاني في لك هو اجراء حكم المسئلة الاولى في
هذه المسئلة فحكموا بصحة الشرط مع الذبح او ارادته والبطلان مع عدم ذلك قال في لك في نقد العبارة المنقولة عنه انفا وكذا القول فيما لو
اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك انتهى **اقول** قد روى الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا
فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين
خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس واستخبر بان ظاهر الخبر ان شراء البعير
حال المرض واشتراك الرجل الاخر بالراس والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق انه برئ ولم يذبح وبلغ قيمته زائدا حكم ع لدفع
الضرر عن الطرفين وصلحا بينهما بالتشريك في البعير بنسبة ما دفع من قيمة الراس والجلد ونسبه صاحب الراس والجلد لو طلبهما الا الضرر
عنه متى اعطي بنسبة ما دفعه من جميع البعير وعلى هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما تعلق به القائل بالابطال من لزوم
الضرر متى اراد المشتري التبقية واراد صاحب الراس والجلد الذبح لاجل اخذ ماله فانه يرجع الى ما اعتمدناه راجعا على الاخر الا انه ينبغي ان لا

في جز العيون حيث تضمن نحر البعير ولعل لفظ لا سقط فانه مع سقوطها لا يناسب سياق الجزاء ايضا من قوله ثم بدا له الى الظاهر ان اصل الشراء واشتراط
الجلد والراس انما وقع من حيث ارادة النحر وعلى لا معنى لقوله بدا له ان ينحره وبما ذكرنا يظهر قوة مذهب الشيخ في المسئلة المتقدمة واما ما ذكره بعض
محققي متاخري المتاخرين من احتمال طرح الروايتين اعني رواية السكوني والفتوى لضعفهما ومخالفتهما القواعد ففيه ما عرفت في غير موضع
مما تقدم ان الطعن بالضعف غير معتمد عندنا ولا وارد على المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم وان الاظهر هو الوقوف على ما دلت عليه
الاخبار في كل حكم سيما مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص تلك القواعد ان ثبت بالنص والا فانه لا يلتفت اليها في مقابلة الاخبار وان ضعفت
باصطلاحهم تذنيب قال في المسالك لو شرط البائع على المبتاع من راس ذبيحة يبيعها وجلدها او بعضها بالوزن جاز اقول وظاهره
يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم تتفاضل فاقل ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان
حد المكان مما لا يختلط بغيره جاز انتهى واستحسنه العلامة في المخ وانت خبير بان ظاهر عبارة المسالك هنا كما تقدم ذكره من عبارة الشيخ المفيد من
ان شرط المذكور انما هو مع الذبح او ارادته كما لا يخفى والله العالم الثالث ما لو قال اشتر حيوانا بشركتي الى آخره الوجه في لزوم نصف الثمن مع
الابتياع الحيوان بالمشاركة ان الامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المامور بالشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر من الشركة هو التساوي عند
ارادة الشركة في كل جزء جزء منه فيحمل عليه الكلام الا ان ينصب قرينة على خلاف ذلك وح فلو ادى الثمن عنه وادى عنه رجع به عليه
والاذن الاعم من الصريح والفحوى مثل ان يامره بشراء حيوان من مكان بعيد والحي به العلم بانه لا يكون ذلك الا بعد اداء الثمن اما لو ادى
عنه بغير اذنه فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء دين غيره وقد تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لا يرجع بذلك على المديون والظاهر من كلام
الاكثر وبه صرح العلامة في التذكرة وغيرها انه لا يكفي الاذن بالشراء في الاذن باداء الثمن لانه اعم منه بل لابد من الاذن بالاداء صريحا وفحوى
ويظهر من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الاكتفاء بذلك قال والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم منه لدلالة القرائن
عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع انتهى وايده بعضهم بانه رضي بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن
فالظاهر ان ذلك اذن في التسليم ايضا ولا يمكن الا به فكان الامر والاذن بالشراء مستلزما للتسليم الثمن وتسليم المبيع فلا يبعد جواز اخذه
بغير اذن جديد ويرجع بالثمن مطلقا الا مع ما يدل على عدم الاذن ولا يفهم الاذن قال وليس كلام التذكرة وغيرها ببعيد عن هذا المعنى
بكثير انتهى وهو لا يخرج من اشكال الا ان يكون هناك قرائن قاطعة تدل على ذلك والا فمجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان
المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المامور فالتلف بينهما جميعا ولا يرجع الاخر عليه فان يد الشريك المشتري عليه يد امانة لا يد ضمان
الرابع ما لو قال له الربح لنا ولا خسران عليك الى آخره اقول الظاهر ان وجه التردد المذكور من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة
ذلك المؤيد بعموم المؤمنون عند شروطهم ومن المخالفة للقواعد المقررة في الشركة بل مقتضى المذهب كما ادعاه بعضهم من ان الربح والخسران
تابعان لراس المال والى ذلك قال وهو الاقوى ثم قال والرواية مع كونها واردة في بيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل انتهى اقول
قال الشيخ في النهاية وغيره قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كما لو زاد في ثمنه كان ايضا
بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط ان يكون له الربح وليس عليه شيء من الخسران كان على ما اشترطا عليه وبه قال ابن البراج
وقال ابن ادريس معنى انه اذا قال الغير اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن او ما يخصني ويجعله قرضا علي والا فما تصح الشركة
هكذا قال فاما قول شيخنا في نهايته فان اشترط عليه ان يكون له الربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه
مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف وان اشترط انه على واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفا للكتاب
والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال انتهى كلامه بعد نقل ذلك عنه وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا
بشركتي ليس بصحيح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن عنه والشركة تتحقق بالعقد اذا وقع المشتري عنه ومن الامر بالشراء لا بالامر بنقد
الثمن واما انه قول الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط يخالف الكتاب والسنة فليس بجيد
لان الشيخ ره عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع
على ما اتفقا عليه فلا يجوز لهما المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله ع المؤمنون عند شروطهم

وما رواه

وما رواه رفاعة في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن رجل شارك رجلا في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك
شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر راس المال قلنا متى مع الشرط
لغيره ابيد ونه وبالجملة فقول الشيخ ره هو المعتمد انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن
ابي عبد الله ع في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل
وما رواه الشيخ والصدوق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها
الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر
في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس فان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما تدل
به عبارة الشيخ وان كان تاويله بعيدا وح فيكون الربح والوضيعة تابعا لراس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء
دون المشاركة في المال وح فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بصحيحة رفاعة فان ظاهره في كون الشركة انما هو في عقد الشراء لا في
المال الذي اشترى به الا انه يمكن ان يقال انه وان كان الامر كذلك من ان الشركة في راس المال تقتضي كون الربح والخسران تابعان له
للمال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل
بمنزلة الاستثناء مما يقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ره ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس وان
تبعه فيه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما عرفت والله العالم السادس المسئلة قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحبابا و
كراهة منها انه يجوز له النظر الى وجه المملوكة ان اراد شراءها ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها والزينة كالكفين والرجلين
والشعر قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا فيتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا
يجوز له مس ما يجوز النظر اليه مع الاذن ونقل عن العلامة في التذكرة جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة من تاخر
عنه بالبعد والذي وقفت عليها من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل
يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وما رواه في قرب الاسناد عن حبيب بن المعلى الخثعمي قال
قلت لابي عبد الله ع اني اعترضت جواري في المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس باس واما من لا يريد ان يشتري فاني
اكرهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله ع قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الثقة
الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب الاسناد عن الحسن بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان اذا اراد ان يشتري جارية كشف عن
ساقيها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الجعفري
صحة ما نقل عن العلامة من جواز النظر الى ما عدا العورة فاذا ادعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير ما لم
ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل وتخرج رواية قرب الاسناد شاهدة على ذلك
وبالجملة فان ما نقل عن التذكرة غير بعيد وان رده بالبعد ومنها انه يستحب لمن يشتري مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو
وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يري المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن يحيى بن زياد قال كنت جالسا
عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال له التنخس فقال ابو عبد الله ع لا تشتر شينا ولا
عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس رأى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه
شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وعن محمد بن ميسرة عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يصلح و
ظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان وح فلا يكره في غيره وربما قيل انه جرى على المتعارف من وزن
الثمن فيه فلو رآه في غيره كرهه ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل وبه
يظهر ضعف ما نظره في المسالك في هذا القول ومنها كراهة وطء من ولدت من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد
ذكر النص والحكم المذكور قد عرفت الاخبار المعتبرة المحمول على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطء وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول

قد نقل القول بالتحريم هنا في ذلك عن ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطء الكافر محرم ثم رده بان المقدمتين ممنوعتان ولئن
سلمنا ... خبير بما قدمناه في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا ان له حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار
قد صرحت هنا بالجواز على كراهية ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد الزنا هل عليه جناح ان يطأها
قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها **ومنها** التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم
والقولان للشيخ في ط فقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج
ونقل عن العلامة في التذكرة مدعيا انه المشهور وهو اختيار الشيخ الشهيد الثاني في ذلك والروضة والى القول بالكراهة ذهب المحقق في
كتابيه والعلامة في المختلف والارشاد وابن ادريس والشهيد في اللمعة وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بما قدمه من ان الناس مسلطون على
اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن معوية بن عمار
في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رسول الله ص اتي بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما
قدموا على النبي ص سمع بكاء فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا
او امسكوهما جميعا وما رواه في الكافي وفي التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال
لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وما رواه في الفقيه قال سأل سماعة ابا عبد الله ع عن اخوين الحديث وما رواه في الكافي وفي التهذيب عن هشام بن
الحكم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها
ابو عبد الله ع ألك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وما رواه في الكافي عن عمرو بن
شمر قال قلت لابي عبد الله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال اذا كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وما رواه المشايخ الثلاثة عن
ابن سنان في الصحيح فان الظاهر ان ابن سنان هو عبد الله عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت
او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها او نفسه فاشتره ان شئت
وما رواه شيخنا الشهيد الثاني في ذلك عن ابي ايوب عن النبي ص قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته **اقول** وهذه
الرواية لم اقف عليها في كتب اخبارنا ولا يبعد انها من طريق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيما دلت عليه وفي كتاب الفقه
الرضوي وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال ان كانت قد استغنت عنها فلا باس هذه جملة ما حضرني
من اخبار المسألة ودلالتها على التحريم ظاهرة سيما صحيحة معوية حيث امر النبي ص برد الجارية المبيعة والامر للوجوب كما تقرر في محله وظاهرها
بطلان البيع حيث استرجع المبيع ورد الثمن من غير رضا المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة هو حرام الا ان يريدوا ذلك و
بالجملة فان ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان وبذلك اعترف الشهيد في الدروس ايضا **تنبيهات الاول** قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم
بالاطفال وفرعوا عليه ايضا الخلاف في الغاية التي يبعد معها التحريم او الكراهة هل هي سبع سنين او ان يستغني عن الرضاع وهو
مشكل انه لم نقف له على مستند وبذلك اعترف في ذلك ايضا وذكر جماعة من المتأخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الآتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وهو اشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك ايضا وانت خبير بان ظاهر الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال
بل ظاهر جملة منها انما هو الكبار كما يعطيه ظاهر صحيحة معوية بن عمار من بيع الجارية لنفقة العسكر ومن الظاهر الغالب ان فيهم الطفل
لا يفي بذلك والاظهر منها صحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وهو ايضا ظاهر موثقة سماعة
وان الولد فيها اعم من الصغير والكبير بل الظاهر انما هو كونه كبيرا لقوله الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع وكذلك
صحيحة ابن سنان وان كانت له ام فطابت نفسها او نفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وهذا كله بحمد الله سبحانه ظاهر لكل
من تدبر فيه **الثاني** انه على تقدير القول بالتحريم هل يحكم ببطلان البيع ايضا ام لا وجهان بل قولان يلتفتان الى ان النهي في غير العبادة
لا يقتضي الفساد لتوجهه الى وصف خارج عن ذات البيع فيكون كالبيع وقت النداء وعلى هذا فيصح البيع وان اثم والى ان المفهوم من
صحيحة معوية وهشام من حيث اشتمالها على الرد من غير رضا المتبايعين هو البطلان والظاهر ان الوجه فيه هو ان تحريم التفرقة لحرمتها

صلاحية

صلاحية للمعارضة وهو الاظهر وفاقا لجملة من الاصحاب **الثالث** انه هل يختص النهي عن التفرقة بالولد مع الام ام يعم الارحام المشاركة لها في الشفقة و
الاستيناس كالاخت والعمة والخالة قولان اختار ثانيهما شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك الثاني واستقربه العلامة في التذكرة الاول و
ظاهر موثقة سماعة وصحيحة ابن سنان يؤيد الثاني الا ان ظاهرهم تخصيص التعدية الى ما شارك الام في الشفقة من الاناث خاصة وكلام
الروايتين المذكورتين التعدي الى الذكور ايضا فالتخصيص المذكور خروج عن النظر والاظهر الوقوف على ما دل عليه النصوص من الام
والاخ والاخت والاب اقتصارا فيما خرج عن الاصل على موضع النص ولان ما زاد لا يخرج عن القياس **الرابع** انه هل يلحق بالبيع غيره
قال في ذلك الظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لايمائها الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل
ناقل للعين حتى القسمة والاجارة الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة
المنع او على من لا يحصل معه التفريق بينهما لم يحرم مع احتمال في الثاني اذا لم يكن الاحتمال الا لازما شرعا او رد عليه بانه وان كان محتملا من جهة
ظهور العلة المفهومة فيمكن ذلك ولكن يشكل من جهة كونه قياسا من عدم المنصوصية في العلة انتهى وهو جيد على انه قد تقدم ما في منصوص
العلة من البحث في فصل جلد الطهارة من هذا الكتاب وبالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار اقتصارا فيما خالف
الاصل على مورد النص والنصوص المتقدمة كلها انما تضمنت البيع والشراء وليس فيها ما تضمن مجرد التفرقة الا موثقة سماعة فيجب حملها على ما عداها
من النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد وبه يظهر ان التعدية قياس محض والله العالم **الخامس** قال في ذلك وموضع الخلاف بعد سقي
الام اللبأ اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة انتهى وفيه تامل لانا نشاهد كثيرا من
الاطفال قد عاش بدون ذلك بان يشرب من لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة لم
يرضع من حليب غيرها بل قيل انه لا يوجد اللبأ في كثير من النساء ونحو ما قلناه صرح المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد ايضا **السادس**
قال في ذلك ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان
مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه انتهى **المسألة الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب في انه يجب استبراء الامة على البائع قبل
البيع اذا وطأها وكذا المشتري ويسقط الاستبراء عن المشتري لو اخبره البائع بالاستبراء عبارة عن طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها المدة
المضروبة لذلك حصل ما يظن منه الاخبار بين بر حملها او عدمه والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب والمشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ وتبعه
الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب الاستبراء بكل ملك زائل وحادث وخالف في
ذلك ابن ادريس فخصه بالبيع دون غيره من الوجوه المشار اليها قال العلامة في المختلف قال الشيخ في ف اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او
استغنام لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي رواه اصحابنا في تصانيفهم الحالية من فروع المخالفين
وبياناتهم ونطقت به اخبار الائمة ع ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط
للانساب والحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك بحيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى ذلك على محصل
واسند النقل الى كتاب ... ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك
ايضا بل هو نفسه قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التملكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا
ان يستبرئها فلعله بعد ذلك وقف على شيء لم يقف عليه من الاول حتى خرج كونه من فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي الى اين
يذهب ويجري على شيخنا قدس سره بما لا يجوز انتهى وهو جيد ويؤيده ما رواه الشيخ في ب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نادى منادي
رسول الله ص يوم اوطاس ان استبرءوا سباياكم بحيضة الا انها خاصة بالاسترقاق وظاهر صاحب الكفاية التوقف هنا والميل الى مذهب ابن
ادريس وقال المحقق الاردبيلي قدس سره الظاهر الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطء
لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب المالك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى **الثاني** الاستبراء يقع بحيضة
او خمسة واربعين يوما ان لم تحض ... ووجوب الاستبراء على البائع ومن في حكمه مشروط بان يطأها وان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانه

عليه الاستبراء مع علمه بوطء سابقا وجهله الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الفائدة وللنص واما ما يدل على وجوب الاستبراء على البائع والمشتري
وكذا على جملة من هذه الاحكام فجملة من الاخبار منها خبر الحسن بن صالح المتقدم وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل
جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة فقال لا ان استبراها باخرى فلا بأس وهي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القسم
قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمس واربعين ليلة وما رواه الشيخ
عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة
اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع عنها الحيض وهي في سن من تحيض
لما عرفت انتفاء عدم العدة على الصغيرة واليائسة ويدل عليه ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية
التي لم تبلغ المحيض او قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن الحيض ولم تحض فلا عدة
عليها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر ونحوها غيرها مما سيأتي ان شاء الله ع وعن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن عدة
الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في الكافي وسأل الحسن بن حفص البختري عن ابي عبد الله ع
قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس بان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من الرجل فقال عليه ان
يستبرئ قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها
الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض
قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل
اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحديث وما رواه في الكافي عن عبد الله بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع او لابي جعفر ع الجارية الصغيرة
يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال فقال لا بأس ان لا يستبرئها ورواه الصدوق مرسلا قال قال ابو جعفر ع اذا اشترى
الرجل جارية لم تدرك وقد يئست من المحيض فلا بأس ان لا يستبرئها وما رواه الشيخ عن عمار في الموثق قال قال ابو عبد الله ع الاستبراء على الذي
يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وما
رواه في كتاب عيون الاخبار عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغ لم يكن على الرجل
استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت فان كانت ابنة سبع سنين ونحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت
ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن رجل
يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر ع
يقول حيضتان وسألته عن ادنى استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان ونحوها في الاستبراء بحيضتين
صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع الآتية في مسألة اخبار البائع بالاستبراء وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية
ولم يكن لها زوج ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد فان هو اتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين أحبلى هي ام لا
قلت وفي كم يستبين قال في خمس واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها
يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها
حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسيأتي نحوها ايضا والكلام
فيها يقع في مواضع احدها ما دل عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البائع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر
في الاستبراء عندهم هو ترك الوطء في القبل والدبر واحتمل بعض المحققين الوطء في القبل ولا يخلو من قرب فانه هو المتبادر من الاخبار
بحمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الفرد الشائع
المتكرر وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى
الى باقي وجوه الاستمتاع خلافا للشيخ في ط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيحة محمد بن اسماعيل الآتية

قربها

قربها ان شاء الله تع قلت ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقوله ع في رواية عبد الله بن سنان الآتية ان شاء الله تع ايضا ولكن يجوز
ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ويؤيده
ان العلة براءة الرحم وعدم اختلاط الانساب الثاني لو لم يستبرئها البائع ونحوه فالظاهر من كلام الاصحاب انه يأثم ويصح البيع وغيره من العقود
لرجوع النهي الى امر خارج عن البيع والظاهر انه لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية الى المشتري لو لم يستبرئها لانه ترك الواجب عليه من
استبرائها لا يوجب جواز حبس المال عن صاحبه واما ما احتمله في لك من بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه
قبل البيع فيستصحب فلا يخفى ما فيه من ضعف لعدم حجية مثل هذا الاستصحاب كما قلنا في امثال هذه المقامات واما ابقاؤها في يد البائع فلا يجب قطعا
لانها قد صارت اجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح
اشكال ينشأ من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط الماءان والحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق وجوب
الاستبراء في المدة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا ان شاء الله تع لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان
يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وثانيها اكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء وهو المشهور في كلامهم
من غير خلاف يعرف الا ان صحيحة سعد بن سعد الاشعري وكذا صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيضة الى علماء
العامة والشيخ ومن تبعه حملوهما على الاستحباب واستند الشيخ في الحمل المذكور الى موثقة سماعة المتقدمة وقوله ع فيها فان استبراها باخرى فلا بأس
وهي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وظاهر الاخبار لامكن حمل اخبار الحيضة على التقية كما يشعر به ظاهر الصحيحين
المذكورتين والاحتياط يقتضي العمل بهما وثالثها ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما وهو
المشهور بين الاصحاب ونقل في لك عن الشيخ المفيد ان الاستبراء بثلاثة اشهر ولم اقف على مستنده ورابعها ما دل عليه موثق سماعة المتقدمة
ونحوه صحيح الحلبي المتقدم من الاكتفاء باتمام الحيضة عند انتقالها اليه حائضا وهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ادريس عدم الاكتفاء
بذلك وهو مردود بالاخبار المذكورة وخامسها ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابن ابي يعفور ورواية عبد الله بن عمر ومرسلة
الفقيه وغيرها من جواز وطء الصغيرة لا يخلو من الاشكال لظاهر الاتفاق نصا وفتوى على انه لا يجوز الوطء قبل بلوغها فان المراد بالصغيرة
عند الاطلاق هي التي لم يبلغ سنها تسع سنين الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في
الصحيحة المذكورة وان كانت قد بلغت ولم تطمث ما ينافي ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار اليها وان بعد بانه لا من وجه عدم استبرائها
وحيد الناس من جهة اخرى ويحتمل ان المراد انها كانت صغيرة عند البائع فلو وطئها البائع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ ولها
بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا بأس ح بان يطأها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البائع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ
وكونها بالغة عند وطء المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام الاصحاب ايضا حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما اذا اشتراها صغيرة حيث
انه مؤذن بجواز الوطء من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد وقد سبق لنا التنبيه
لهذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وفق الله سبحانه الوقوف على كلام المحقق المذكور موافقا
لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة وما الفطر
فيه تامل لانه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او البالغ التي لم يتخوف عليها الحبل لصغرها من غير استبراء
وهو غير جائز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ اشبه والاحتمال الثاني الذي ذكره وان تم في بعض الروايات
المشار اليها الا انه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه في مقابلة الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر في ان المراد بها قبل البلوغ وسادسها ما تضمنه موثق
سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان اتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها من كونها حبلى ام لا
لا يخلو من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ وح فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع الانزال خلاف ما في
الاخبار وكلام الاصحاب الصريح في عدم جواز الوطء في الصورة المذكورة وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها
مما اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا فجواز جماعها على كل من الوجهين لا وجه له قال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على كتب

في خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الاتيان كناية عن عدم الوطي في الفرج وشدة امرها باعتبار الصبر في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه
الاصحاب من جواز الاستمتاع بها بما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال والدي في حاشيته
له على هذا الخبر ايضا قوله ع امرها شديد اي في الاستبراء وعدم الوطي او ترك الانزال قوله فان اتاها وان كان حراما او يحمل على تقديم
الاخبار او كان ذلك على جهة الاستحباب او يحمل الاتيان على غير الفرج اي الدبر وترك الانزال لامكان الحمل بوطي الدبر انتهى وهو كما ترى
اقول وقد روى ثقة الاسلام في الكافي عن ابي بصير وهو ليث في حديث انه قال لابي عبد الله ع الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث
وليست بعذراء ايستبرئها قال امرها شديد اذا كان مثلها يعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في الصحيح مثله والظاهر من هذا الخبر انه استبراء
الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن ظن انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال ع ان هذه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه
محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها ممن هو في قد جثتها وصورتها يحصل له الحمل فالواجب استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية
وح فيمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ
صغيرة بالسن فاجاب ع بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا انه حيث كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس
لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انما امر بالاستبراء من حيث ان مثلها يعلق فهو قرينة على احتمال
البلوغ ويرجح له ويعضده ما تقدم في صحيحة رواية منصور بن حازم من قوله ع في عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها
خمسة واربعون ليلة ونحوها رواية ربيع بن القسم فانها ظاهرتان في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قريبا لما ذكرنا
في رواية ابي بصير المذكورة ونحو هذه الروايات في ذلك مفهوم صحيحة الحلبي المتقدمة **فرعان الاول** قال الشيخ في يه و
اذا اشترى جارية ووضعها عند انسان للاستبراء كانت من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان
حدث كان تلفها منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان هلكت وكان المشتري قد قبضها ثم جعلها عند العدل كان من ضمان
المشتري لان العدل وكيله ولو سلمها البائع للعدل قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس قال العلامة في المخ بعد نقل ذلك ولا
ارى بينهما تنافيا فان كلامه ره قد يحمل على هذا **اقول** حمل كلامه ره على هذا تعسف ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري
ومع هذا جعل هلاكها من البائع والحق في المسئلة انما هو ما ذكره في ط وحمل كلامه في يه على ذلك مما لا يخفى بعده **الثاني** قال
الشيخ في يه والمفيد وابن حمزة النفقة مدة الاستبراء على البائع قال في المخ وليس بجيد لان ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى وهو جيد
ونقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال في التدليس والنفقة على البائع مدة الاستبراء عند الشيخين والفاضل وتارة يقول
به بشرط الوضع عند عدل وتارة النفقة على المشتري ولا اظنها بعد الملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه قدس سره في هذه المسئلة
الثالث قد عرفت انفا انه يسقط الاستبراء في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها تفصيلا وبيان القول فيها **منها**
الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة عليها وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما يسر الله فهمه في هذا المجال **ومنها** اليائسة
وقد تقدم في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله في قوله ع فيها اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة
عليها ونحوها رواية عبد الله بن عمرو ومرسلة الصدوق الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله في الجارية التي لم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها
الشيخ على التي يخاف عليها الحبل وظني ان ما قدمناه في تاويلها اقرب وبالجملة فان هذه الروايات على ظاهرها مخالفة للاصل والسنة بل
الاجماع في الصغيرة والروايات المتقدمة مضافا الى سندها **ومنها** ما لو اخبر البائع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا
لابن ادريس وتبعه فخر المحققين في شرح القواعد فاوجبا عليها الاستبراء والاخبار لا تخلو من اختلاف ومنها ما تقدم في حسنة
حفص بن البختري من قوله ع ان وثق به فلا باس ان يطاها وما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها
يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قال افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت

قال ان كان

قال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال
وحمله بعض مشايخنا قدس سره على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحسب المعاشرة ولا باس به والامر بالتمكث
شهرا فلعله محمول على من تحيض في كل شهر كما ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف تحمل على من تحيض في كل شهر
ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال
ان ائتمنته فمسها وعد هذه الرواية في لك في الصحيح مع ان الراوي عن ابي بصير هو شعيب العقرقوفي وهو قرينة يحيى بن القسم الذي يعد
حديثه في الضعيف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع
عليها ويجب تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي الناصة على الاستبراء مطلقا وروى الشيخ
المفيد في المقنعة مرسلا قال روي انه لا باس ان يطا الجارية من غير استبرائها اذا كان بائعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا
في ظاهره مامونا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي
ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في مثلها
وما رواه في الفقيه في الحسن عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت
عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن
قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا باس واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا بالامين
بالثقة كالمحقق في كتابيه وغيره قال في لك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة
العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في النافع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويثق بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره
من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله فهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية منه نعم ذلك في عبارة كتاب الفقه الرضوي
الا انه لا يقدم ولكن الكتاب غير مشهور عندهم وثانيا ان تفسير الثقة بالعدل شرعا كما ذكره فيه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متاخري
المتاخرين ان هذا الاصطلاح طار منهم رضي عنهم غير موجود في نفسهم ع وبذلك يظهر ان الاظهر في معناه انما هو ما جعله احتمالا في المقام
كما صرح به جملة من متاخري علمائنا الاعلام فهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما من مرسلة المقنعة **ومنها** ما لو كانت لامرأة على المشهور
وخالف فيه ابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح
حفص عن ابي عبد الله ع في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها وعن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا
الحسن ع عن الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وما رواه عن زرارة في الموثق قال اشتريت جارية
بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد
الغرو **اقول** ومن هذه الرواية يستفاد استحباب الاستبراء في هذه الصورة **ومنها** الحامل على خلاف في ذلك ياتي ذكره في المسئلة الاتية
ان شاء الله تعالى **ومنها** الحائض وقد تقدم ما يدل عليه في صحيحة الحلبي وموثقة سماعة الدالة على انه اذا اشتراها في حال الحيض فانه يكفي في
صحة وطئها تمام الحيضة وطهرها من الحيض والتقريب فيهما ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطي في حال الحيض لا من
حيث الاستبراء ووجوب العدة هنا ساقط وقد نقل الخلاف عن ابن ادريس في ذلك ولا وجه له كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع
المنصوصة وبقي الكلام في مواضع اخر **منها** امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي هل يلحق بامة المرأة في عدم
الاستبراء ام لا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الاول وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك الثاني ولا باس بنقل كلاميهما في
المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من مزيد الفائدة لذوي الافهام قال في لك بعد نقل ذكر امة المرأة وهل يلحق بها امة العنين
والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظر من المشاركة فيما ظن انه علة للحكم وهو الامن من الوطي ومن انه قياس والمناسب
للاصول الشرعية عدم الالحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها امرأة لرجل في المجلس فباعها حالا بل لا يجب الاستبراء هنا قطعا
للعلم بعدم وطي البائع ويحتمل السقوط الاستبراء ببيعها الامرأة ثم شرائها منها لاشتراطها في امة المرأة نظرا الى الملحق النقل ونظيره

وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه واعلم ان الظاهر عدم الاستبراء في امة الطفل على الولي
البائع ولا على المشتري وكذا على امة المجبوب والعنين ولا على التي علم عدم الوطي بيقين مثل ان يملك رجل في مجلس امة لا يجب استبراؤها لكونها
ملك امرأة ثم باعها في الحال فانه لا استبراء عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول
اليها او قريبا ولكن كان مع المشتري ولم يفارقه فانا لا يمكن الوصول اليها وغير ذلك ودليله الاصل مع عدم الدليل صحيح على الوجوب
فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البائع هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك على ما يظهر لا الاصل و
الخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا ولان المفهوم من الروايات المتقدمات وتعليلات الاصحاب ان ما لم يطأ
ولا يخوف من الحبل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطي وعلى المشتري باحتمال الدفن الى ولياته مثل موثقة عمار
الساباطي نقل الرواية كما قدمناه ثم قال ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرأة والفرض انتفاء الوطي والحبل فيما صورناه فليس الحكم
فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرأة للاشتراك في عدم الوطي فيكون فيما يقتضي اصول الشريعة عدمه كما قال في شرح الشرائع
على انه سلم ان الصورة الاخيرة ليست بمحل الاشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا انظر الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة في بيع
الامة التي يجب استبراؤها على امرأة ثم الاستبراء منها لا ينفع ولا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتأمل واحفظ وهو حسن
الكل حجة فيما ذكره فانه قد صرح بالاحتياط فيه في الرواية انتهى وهو جيد سيما في رده عليه في سقوط الحيلة التي ذكرها في الصورتين
المذكورتين في كلامه فانها حيلة باطلة وكانها مبنية على ما هو المشهور بينهم من الحيلة في اسقاط العدة عن البائنة مثلا كما
او دائمة مختلعة او مطلقة ثلثا قالوا انه لو تزوجها الزوج الاول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها الا بالنسبة الى
الزوج المذكور ولا غيره ويجوز لها التزويج بعد مفارقتها ثانيا بشخص اخر لكونها غير مدخول بها وفيه ان سقوط العدة
الاولى عنها في هذه الصورة انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز له التزويج وهذا الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول وان لم
يترتب عليه العدة انفا فالكلام في العدة الاولى فانها واخرها بالنص اية ورواية والاجماع وغاية ما يستفاد سقوطها
بالنسبة الى الزوج فيجوز له العقد عليها العدم وجوب الاستبراء من مائه وطلاقها بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك
العدة وهكذا القول فيما نحن فيه فانه لو باع رجل جارية قد وطئها من غير استبراء على رجل اخر وامرأة ثم باعها الرجل او المرأة على شخص
اخر فان وجوب الاستبراء من ماء البائع الاول باق بالادلة المتقدمة الدالة على حكم الاستبراء وخوف الحبل ولا دليل على سقوطها في البيع
الثاني من امرأة او رجل فالواجب على هذا المشتري الثاني استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور ما وقفت عليه في الفقه الرضوي
حيث قال عليه السلام في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وهو ان يبتاع الرجل الامة فحلال له نكاحها ان كانت مستبرأة والاستبراء حيضة
وهو على البائع فان كان البائع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وان كانت
بكرا او لامرأة او ممن لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغير والمجبوب والعنين
في معناه كما لا يخفى بالتقريب الذي ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا وهو جيد كما لا يخفى والله العالم
المسئلة الثامنة اختلف الاصحاب رضي الله عنهم لاختلاف الاخبار في وطي الحامل فذهب الشيخ في ية الى انه لا يجوز الا بعد وضع او مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام فان اراد وطأها قبل ذلك وطأها فيما دون الفرج قال الشيخ المفيد انه لا يجوز وطؤها حتى يمضي لها اربعة اشهر ووطؤها ان اراد
دون الفرج فان وطئها به فليعزل عنها واجتناب وطئها احوط حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعدها
ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعوله في حياته
بالبنوة وقال ابو الصلاح انه لا يحل حتى تمضي له اربعة اشهر دون الفرج وفيه يشترط عزل الماء واجتنابها حتى تضع احوط واذا
لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على الاربعة اشهر ايضا وقال
ابن البراج وابن ادريس ومن اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا
والذي يقتضيه اصول المذهب سواء مضى لها اربعة اشهر او اقل منها ويجيء في مسائل خلافه مما ذكره في نهايته فقال السلطان ان اشترى

امة حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره وله وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز له وطؤها في
الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس دليلنا نحن على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباح
تعالى وطي ما ملكت ايماننا بمجرد الملكية والاية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها
او اجماع **اقول** ويما ذكره الشيخ في ف من القول بالكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في المخ والمعتمد ان نقول ان كان الوطي من زنا
لم يحرم وطؤها ولا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان حلالا او لشبهة حرم وطؤها حتى تضع وذهب المحقق في النافع الى التحريم ووطي
قبلا قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده ورجح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة وهو مذهب العلامة في الارشاد
اذا عرفت ذلك فاعلم ان امة الحامل في جملة من يسقط استبراؤه كما تقدم انه يجري على تقدير القول بكراهة الوطي كما هو مذهب الشيخ في ف وكتابي
الاخبار وابن ادريس على تقدير كون الحمل من الزنا كما ذهب اليه في المخ او بعد مضي الاربعة اشهر والعشرة الايام والواجب بسط ما وصل الينا
من اخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما رزق الله سبحانه فهمه منها مستمدين منه جل شانه التوفيق الى هداية سواء الطريق فمن الاخبار
المشار اليها ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن
رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه
عنها نفسي وولدي فقال له الرجل انا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك **اقول** الظاهر ان الاية المحللة هي ما استدل بها ابن ادريس من قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم والاية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام
الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج فقال لا باس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغره قال لا يعني ما لحما
عطر الله مرقده في حاشيته له على هذا الخبر في معنى قوله تغره اي يصير الرجل مغرورا بجواز الوطي ويحصل الولد ولا يعلم انه من ايهما او يعنيه بنطفته فيكون
عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتقه وغير ذلك انتهى والمعنى الاول اقرب وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين
الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يحل نكاحهن ولا
غشيانهن امتك امها امتك الى ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في كتاب عيون
اخبار الرضا عليه السلام عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي عن ابيه عن الرضا عن ابائه عليهم السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطي الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب
الاسناد عن ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها
وما رواه في الكافي والتهذيب عن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من
كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان
كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية الكافي وزاد في التهذيب الى ان تبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام
فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل
قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود وروى في الفقيه مرسلا الى قوله فلا باس ان تمسها في الفرج
وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عن رجل اشترى جارية حاملا قد استبان حملها
فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان
كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في الكافي
عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله
وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه
وعن غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه
في الفقيه عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله

ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرءها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرءها فاستبان حملها عند الثالث فقال
ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني من اخبار المسئلة المذكوره وانت خبير بان جملة منها قد دلت على النهي من وطيها مطلقا وجملة
حتى تضع ولدها والاول منها مقيد بالثاني فيرجعان الى امر واحد ولكثرة اخبار المسئلة من هذا القبيل وبعض اذا جاز حملها اربعة اشهر
وعشرة ايام وهو صحيحة رفاعة خاصة برواية الشيخ في التهذيب كما تقدم ذكره فظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم كما هو ظاهر الاخبار كلا والتخيير في
الغاية بين وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة جمعا بين ما دل على الغايتين بالتخيير واليه يرجع قول الشيخ المفيد ومن وافقه وظاهر العلامة
في المختلف القول بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطي حلالا واما لو كان زنا فانه لا يحرم بل يجوز على كراهة وظاهر جملة من رواية الاشهر على الزنا وان
النهي فيها على جهة الكراهة وسيأتي انشاء الله تعالى ما فيه والمحقق ومن تبعه اخذوا بظاهر الروايات المذكوره وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة
اشهر لاتفاق الاخبار على ذلك وانما الخلاف بعد المدة المذكورة من كون الغاية هي المدة المذكوره او وضع الحمل فجمعوا بينها بحمل النهي فيما زاد
على المدة المذكورة على الكراهة قال في لك والمصنف اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق فبحيث
يشمل الجميع فلان اطلاق النص الشامل لهما واما الحكم بالتحريم قبل المذكوره فلاتفاق الاخبار اجمع عليه ولان الاصل في النهي التحريم ولما بعدها
فقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق للجمع في ذلك انتهى واما ما ذكره ابن ادريس
ونقله عن الشيخ في الخلاف من القول بالكراهة فلا اعرف له وجها بعد ما عرفت من هذه الاخبار التي ذكرناها واما ما ذكره من الاستدلال الا
وان تخصيصها يحتاج الى دليل فالدليل كما عرفت واضح ومناره لائح واي دليل يراد بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة في التحريم المتفق عليه
وانما اختلفت بالنسبة الى الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكوره كما سمعت ولكنه لعدم مراجعة الاخبار حق المراجعة معذور فيما ذكره
وان كان غير معذور شرعا والذي يقرب عندي من صحيحة رفاعة بن موسى الاولى وعدم جوابه عليه السلام مرتين بعد سؤال السائل عن الامر الجلي و
عدوله في الجواب الى ما ذكره ان هذه التعمية انما خرجت مخرج التقية والظاهر ان المخالفين قائلون بجواز الوطي فلم يصرح بالبيع والتحريم كما استفاضت
به اخبار المسئلة وعدل الى هذا الجواب المعمى وجعل التحريم والمنع على جهة الاحتياط لتعارض الايتين المتقدمتين وانت خبير بانه بالنظر الى ما
سردناه من الاخبار يجب تخصيص اية الملك باية واولات الاحمال لاستفاضة الاخبار واتفاقها كما عرفت على التحريم وانما اختلفت في الغاية و
بالجملة فالقول بالتحريم مما لا يعتريه شبهة الاشكال في هذا المجال وانما الكلام في الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكوره ولا اظهر
دليلا لتأيد اخباره بالاية المشار اليها في صحيحة رفاعة وهي اية واولات الاحمال فان ظاهر الخبر عمومها للحرة والامة واحتمال اية غيرها في الخبر
بعيد والذي صرح به جملة من اصحابنا ان معنى الخبر المذكور انما هو هذه الاية وتأيده ايضا بالاخبار المطلقة وهو حمل اخبار المسئلة الجمع
بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا نعم الا انك قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف
على جعل الغاية وضع الحمل كما ذكره العلامة في المختلف وان خصه بالحمل من غير الزنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع بين الاخبار
بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حلال او شبهة او مجهول والمغيا بالاربعة الاشهر والعشرة على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول
بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايتين لغيره اقول والاولى من تلك الوجوه هو ظاهر العلامة
في المختلف الا انه حمل النهي في هذه الصورة على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا لا حرمة له شرعا قال في لك ينبغي في الحمل من الزنا
ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان حسنا انتهى وفيه اولا انه
لا ايناس في رواية رفاعة المشتملة على التحديد بالاشهر بكون ذلك زنا فضلا عن الدلالة ولا في غيرها من روايات المسئلة وثانيا ان
ما ادعوه من عدم وجوب العدة في الاستبراء على الزانية وهو السبب في حملهم الرواية المذكورة على ذلك ممنوع بما دل على ذلك من الاخبار
الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في الكافي عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في
تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد
الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد عليه السلام انه سئل رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان
يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرءها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج

بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا ويؤيده قولهم عليهم السلام في عدة من الاخبار فقد وجبت العدة
والغسل والمهر والرجم وقولهم ان العدة من الماء وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من
العدة فانه مبني على ما اشتهر من الاخبار من اطلاق جواز التزويج بالزانية الا انه بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق في المذكور بها
ثم ان موثقة اسحق بن عمار وروايتي السكوني وغياث قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق المولود متى انزل عليها وهي حامل بعد شرائها
وظاهرها الوجوب ويشير اليه قوله في رواية غياث فعليه ويؤكده النهي عن بيعه في موثقة اسحق الذي هو حقيقة في التحريم والموجود
في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف له وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في المقام سوى اطلاق ما دل على ملك مع
امه بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير كلام محقق الاردبيلي حيث صرح
به في غير موضع مما تقدم وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث فانه لا يرتاب في وجوب العتق لما ذكرناه وكذلك ما دلت
عليه موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش به فالظاهر حمله على الوجوب وان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر
الاصحاب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل الاشهر المذكوره او بعدها ما لم تضع وظاهر
موثقة اسحق بن عمار كون الجماع وقع بعد الشراء وان الحكم بما ذكرناه انما يترتب على ذلك الا ان روايتي السكوني وغياث مطلقتين في ذلك
فيحتمل تقييدهما بالموثقة المذكوره وتخصيص الحكم بما قبل الاشهر المذكوره ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي العموم والظاهر الوقوف
على ما ذكره الاصحاب رحمهم الله والله العالم ثم ان من الاصحاب من اطلق المنع من الوطي هنا بما يشمل القبل والدبر وبعض خص بالقبل كما تقدم
نقله عن المحقق في يع وبه جزم في الدروس قال في لك وتخصيص المصنف الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على
الفرج والظاهر ارادة القبل وفي رواية ابي بصير له منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان
في بعض الاخبار فلا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرها خارج بدليل اخر وهو اولى انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة
قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة دون الفروض النادرة كما قرر في كلامهم
والشائع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده الروايات الدالة على انه مع ايتانها حال الحمل فانه يعتق الولد لانه قد غذاه بنطفته
وشاركه فيه وهذا لا يمكن فرضه في الجماع في الدبر كما هو ظاهر والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل الملامسة ونحوهما كما تقدم في الاخبار
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو اشترى جارية واولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البائع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من
الاصحاب بانه يغرم عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف العشر وقيل ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا لانه دخل بها وهو المشهور وقيل مهر
امثالها والولد حر وعلى ابيه ان يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقط حيا اذ لا قيمة له قبل ذلك وبعده فانه حر ليس لسيد الجارية عليه سبيل
انما كان نماء ملكه وقد فوته عليه المشتري فعليه ان يغرم له قيمته ثم ان للمشتري بعد ذلك ان يرجع بالقيمة على البائع الذي غره ويرجع ايضا
بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلة نفع مثل ما دفع الى السيد من العشر او نصفه او المهر على القول به في مقابلة الاستمتاع وبالنفع كاجرة
الخدمة قولان فقيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم ينتفع به فلو لم يرجع يلزم تغريمه
والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البائع الغاصب الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فلا يلزم
من جمعه الجمع بين العوض والمعوض فيحصل الظلم على البائع هذا كله اذا كان جاهلا كما هو المفروض والا فلو كان عالما بانها مستحقة
للغير فالولد رق للمالك والواطي زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه والظاهر كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت
العقر بالوطي للمالك بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في الدروس انه لا يرجع عليه بالمهر مع العلم لانها
بغي واستناد الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق المالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافة المهر اليها بلامه
ظاهر في ذلك ولذا يطلق عليها المهيرة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي في صحيح جميل بن
دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدها مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها
ويأخذ الرجل ولده بقيمته وما رواه في الكافي عن جرير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها

ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته ولم يبع ولم يهب قال فقال ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد قال بعض
مشايخنا نقه قوله قال الظاهر انه من كلام حريز وان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه لم يجزم لانه يمكن ان يكون بازاء الوطي من
العشر او نصف العشر انتهى ومما رواه الشيخ في يب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها
ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه
وعن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها
له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في الاستبصار يقبض ولده
يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباها يزعم انها له وليس بواضح انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم النساخ وكم له من
امثاله كما تقدمت الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات ولا يخفى بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة فيها على ان المشتري
يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في العشر او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع
في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع
بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجه اياها ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد
منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ومورد هذه الرواية انما هو
تدليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج لها وبعض الاصحاب عبر في هذا المقام بعبارة تدخل تحت مضمون
هذه الرواية مثل قول المحقق في يع من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الخ الا ان ذكره المسألة في بحث بيع الحيوان قرينة
على ما عنونا به المسألة كما صرح به في الدروس حيث قال ولو ظهر استحقاق الامة المبتاعة وبالجملة فان ظاهرهم عدم الفرق بين مورد
الرواية وما نحن فيه ولعله من حيث الاشتراك في الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال فانه حاصل في كل من المسألتين وان
كان العلة في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس على ان متن الرواية المذكورة فان اولادها منه احرار على اطلاقه لا يخلو من
الاشكال وبالجملة فالمسألة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف والتردد ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولادها منه احرار
على اطلاقه لا يخلو من الاشكال ولهذا قيده الشيخ ره تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا لمولى الجارية واخرى بما اذا كان تزويجه
لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وحمل ما يأخذه من غير قيمة واستند في الحمل الاول الى موثقة سماعة وفيها وعلى مولاها ان يدفع
ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة اخرى لسماعة ايضا وفيها قال ولده مماليك الا ان يقيم البينة انه شهد له
شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري عليه اخبار المسألة المتقدمة بعد
حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري يأخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان المشتري يرجع على البائع بقيمة الجارية وقيمة ولدها
ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصابه من لبنها يعني الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك
مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب ايضا واما ما اختلفوا فيه من رجوع المشتري على البائع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه
الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الروايات تعرض له ولا في صحيحة الوليد بن صبيح التي تضمنت ذلك اشارة اليه
فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من هذه التعليلات العليلة غير صالح لتأسيس الاحكام الشرعية كما تقدم التنبيه عليه في
غير مقام والاصل العدم حتى يقوم عليه دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسألة البيع الفضولي ما ينبه على ما ذكرناه وكذلك القول
بالمهر من العشر او نصف العشر فانا لم نقف فيه على دليل وانما الموجود العشر او نصف العشر على ما عرفت من الاشكال فيه ومن اخبار
المسألة التي نحن فيها خبر مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح على بعض الطرق
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت
منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها

فناشده

فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل
ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وانت خبير بما فيه من الخروج عن مضامين الاخبار
المتقدمة مع ان مورده مثلها ويمكن على بعد ان يقال ان حكمه ع باخذ الولد مع الجارية لاجل ان يرد اليه الاب قيمة الولد كما عرفت
من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لولد البائع الذي باعه الجارية لاجل ان يرد اليه الجارية وقيمة الولد التي غرمها له لا انه
الا انه بعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما الولد الاخر ليس باعتبار ما ذكرناه كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي
باعك حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل الثمن والقيمة وبالجملة فانه
مرجوع الى قائله ع ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار
الدالة على البطلان كما تقدم في المسألة المذكورة ولكن صون الامر فيه ما هو عليه من المخالفة لمقتضى الاصول الشرعية والضوابط المرعية
والله العالم **المسألة العاشرة** اختلف الاصحاب فيمن اشترى جارية سرقت من ارض الصلح حيث ان مال اهلها محترم فقال الشيخ
في ية من اشترى جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى
ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وتبعه في ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستسعى هذه الجارية بغير
اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها
الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى وظاهر المحقق في يع ومثله العلامة في التحرير
وهو في الارشاد انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه تدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع
به على البائع مع بقاء عينه مطلقا واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعذر سقط ولا تستسعى الجارية مطلقا وان تلف
الثمن والى هذا القول مال في لك ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب
حفظها على ما ذهب اليه ابن ادريس او تدفع الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه الشيخ في الصحيح
الى مسكين السمان وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض قال فليردها الى الذي اشتراها
منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها والى هذه الرواية استند الشيخ
في ية وانت خبير بما فيهما من الاشكال بمخالفة القواعد الشرعية والضوابط المرعية اما اولا فمن حيث ردها على البائع وهو ليس مالكا
لها ومقتضى الاصل وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القولين الاخيرين والا فالى الحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن
حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يؤخذ الثمن من غير آخذه واما ما ذكره الشهيد ره
في كتاب الدروس حيث مال الى العمل بالرواية من قوله والاقرب المروي تنزيلا على ان البائع مكلف بردها الى اهلها اما لانه
سارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة
وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال المحترم في الحقيقة وقد رده في شرح الارشاد في الجواب عن الاشكال
الاول بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى فيه ما ذكره في لك حيث قال ونعم ما قال وهذا التنزيل
للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره لا يصلح للدلالة لان تكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز
الدفع اليه كما في كل غاصب وتقدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهذا باطل
اجماعا ولان البائع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع
اليه كما في كل من يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر
الشارع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان المال المحترم حقيقة ليس هو البائع الذي غرم ان كان عالما او غيره فلا يرجع
عليه ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما نهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كل
الذمة وهو واضح البطلان انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل

اشكال لان العمل بهذه الرواية مع ما هي عليه مما شرحناه مشكل ورده مع عدم معارض اشكل نعم من يرى العمل بهذا الاصطلاح
المحدث يقوى عنده ردها كما جزم بذلك المحقق الاردبيلي حيث قال والظاهر تركها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب
ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق البائع ولا محذور في ذلك وهو ظاهر انتهى الا ان الشهيد ره قد عمل بها مع كونه من ارباب
هذا الاصطلاح لكنه لا تصلب له فيه كما عليه متاخروا المتاخرين سيما مثل المحقق المذكور وتلميذه صاحب المدارك والمعالم
ولهذا انه قليلا ما يطرح الاخبار الضعيفة ويتثبت في العمل بها بادنى مستمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبني على ما
صرح به في صدر كتابه الذكرى من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة الطاهرين ص اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر
من كلام اصحاب القولين الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو لحفظها
على مالكها الى ان يمكن ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه العلامة في المخ وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها
للحاكم المذكور انما هو لكون الجارية المذكورة مال الامام ع والحاكم نائبه وانه يفعل بها ما يفعل باموال الامام ع حال الغيبة قال قدس
سره بعد الطعن في الرواية ما لفظه ولهذا قال البعض يجب ردها الى المالك او وارثه ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام ع وهي
ماله ع فيفعل بها ما يفعل بسائر امواله التي استوفيها ممن لا وارث له وهو الظاهر ولا استبعد الا ان نجوما نقلناه عن ابن ادريس
والعلامة نقله الشهيد في الدروس عنهم ايضا فقال البعض ذكر قول الشيخ وقال الحليون لا تستسعى لانها مال الغير وتدفع الى
الحاكم لتوصلها الى اربابها انتهى وبه يظهر لك ان ما نقله عن اصحاب هذا القول من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث
من لا وارث له وهو للامام ع غفلة عن مراجعة كلامهم في المسئلة على انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب
معلومية موت المالك ومع عدم وجود وارث له حتى انها تكون من قبيل ميراث من لا وارث له فتكون للامام ع وانما المفهوم
من كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى المالك من حيث انها سرقت من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى
وبيعت فارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير اليه ما تقدم في كلام الشهيد من قوله خصوصا مع بعد دار الكفر
ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه مات ومات عقبه راجع الى المالك فان سياق الخبر ظاهر انما المراد هو البائع وبالجملة
فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم **المسئلة الحادية عشرة** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان
ان ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ع فان كانت بسرقة وغيلة ونحوها فهو لاخذه وعليه الخمس وان كان بقتال
فهو باجمعه للامام ع وعلى من التقديرين فانه مباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من اهل الخمس
لاباحتهم ع ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان حقا ظاهرا بل الشراء من الكافر اخته وبنته
وزوجته وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه **اقول** والغرض من ذكر هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبد والاماء
المسبية من دار الحرب سيما في زمن الغيبة سواء سبيت بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة وغيلة وسواء كان السابي
لها مسلما او مخالفا او كافرا وان من قهر من الكفار اخته او بنته او زوجته او ابنه فانه يتملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء
منه للقاهر والمقهور حربيان ويدل على ذلك الاخبار فاما ما يدل على ان ما اخذ بقتال بغير اذنه فهو له ع فمنه رواية العباس
الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله ع قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام ع فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام وان غزوا باذن الامام
فغنموا كان للامام الخمس وصحيحة معوية بن وهب وحسنته بابراهيم بن هاشم قال قلت لابي عبد الله ع السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم
كيف يقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منه الخمس لله وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها
المشركين كان كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب والمراد ان لم يكونوا قاتلوا مع امير امره ع كما هو ظاهر السياق وما اشتمل عليه من
اخراج خمسين من الغنيمة وقسمة ثلثة اخماس شاذ لا قائل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها اصحاب الاصحاب فيما اعلم ولكن الحكم
بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعى عليه الاجماع وتوقف المحقق في النافع من حيث ضعف الرواية المشار اليها وقد تقدم
الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام عارض رواية الوراق برواية زكريا بن ادم عن الرضا ع قال

سئلته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم ويمكن الجواب
بحمل نفي الباس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة متى ثبت العبودية فلا ينافي كون ذلك لهم ع لما تكاثرت به الاخبار من تحليل حقوقهم
للشيعة وعلى ذلك ايضا يحمل صحيحة رواية زكريا بن ادم المذكورة قال سئلت الرضا ع عن قوم من العدو صالحوا ثم خفروا ولعلهم انما خفروا
لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشتري من سبيهم فقال ان كان من قوم قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان كان قد نفروا فلا تشتر من سبيهم — وظلموا م
الحديث قوله اخفروا اي نقضوا عهدهم ومارواه ابن سنان عن محمد بن عبد الله قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من
المسلمين وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطاهن
ام لا قال لا باس بشراء متاعهن وسبيهن وليس في هذه الاخبار على تعددها دلالة على تملك السابي كما توهم المحقق المتقدم ذكره وانما دلت
على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلنا من التحليل لكون ذلك لهم ع فلا ينافي الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية ايضا
بمعنى انه لم يبين فيها على كون ذلك للامام ع تقية انما ذكر جواز الشراء خاصة بناء على ما قلناه واما ما ذكره من ان ما اخذ بغيلة او سرقة فهو
لاخذه وعليه الخمس فلم اقف فيه للشيخ للاجماع على نص وغاية ما استدل به عليه في المدارك هو اخبار خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع لنا
الخمس وفيه نظر تقدم ذكره في صدر كتاب الخمس وايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرح في المسالك وقيل بالعدم وهو ظاهر الشهيد في الدروس
في مبحث الخمس لانه لا يسمى غنيمة وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون الماخوذ على هذا الوجه لاخذه فان الاخبار
خالية من الامرين ولهذا انما الجا صاحب المدارك في الامرين الى اخبار مال الناصب واما ما يدل على جواز الشراء من السابي وان كان ردها
الروايات المذكورة عن الرضا ع لكن لا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب حملها على ما ذكرناه جمعا
بين الاخبار الواردة في المسئلة واما جواز الشراء من الكافر الحربي ابنته واخته وزوجته فيدل عليه ما رواه عن عبد الله اللحام قال سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبالاسناد المذكور قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري
امراة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس بقي الكلام في الاصحاب بان كل حربي قهر حربيا فباعه صح بيعه لان القاهر مالك للمقهور فيصح
بيعه له وهذا ظاهر فيمن لا ينعتق عليه كالزوجة ونحوها اما لو كان ممن ينعتق عليه كالبنت في الخبر الاول فاشكال ينشأ من انه بدو لم القهر يبطل العتق
لو فرض وبدوام القرابة يرتفع الملك بالقهر فالتحقيق حمل الشراء في الخبر المذكور على الاستنقاذ ويثبت الملك بعد ذلك بالتسلط وفي
لحوق احكام البيع من خيار المجلس وخيار الحيوان والعيب ونحو ذلك نظر اقربه بناء على ما قلناه العدم قالوا والاستنقاذ رفع يد شخص
شرعية ام غير شرعية عن مال بعوض او بغير عوض ويشكل ايضا ثبوت الملك بالتسلط بعد الاستنقاذ لكون المملوك الذي بيد من
ينعتق عليه مامونا اي هو مثل بلاد الاسلام بالامن فيشكل ح تملك المشتري له بالتسلط عليه وربما ظهر من كلام العلامة في القواعد لحوق
احكام البيع بالنسبة الى البائع وغيره انه مع حكمه بالاستنقاذ لا معنى لذلك لانه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البائع وغير
بيع بالنسبة الى المشتري على ان سبب عدم كونه بيعا حقيقيا بالنسبة اليه انما هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع وهو موجب لعدم كونه
حقيقيا بالنسبة اليه وقال في الدروس ولو اشترى حربيا من مثله جاز ولو كان ممن ينعتق عليه قيل كان استنقاذا اجزاء من الدفع
لو كان شراء ولا يلحق به احكام بالنسبة الى المشتري وروي ان ابن بكير تسميته شراء انتهى وظاهره لحوق احكام البيع لما قدمنا ذكره عن
ظاهر القواعد وفيه ما عرفت وبالجملة فان مقتضى التحقيق بناء على ما ذكروه من كون ذلك استنقاذا لا بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع
شرعي لا بالنسبة الى البائع ولا الى المشتري فتملك المشتري المبيع مشكل وتملك البائع الثمن مشكل الا انك قد عرفت من الرواية كون ذلك
بيعا وشراء من غير معارض سوى ما قالوه والاظهر الوقوف على مقتضى النص فان ما ذكروه وان كان مقتضى القواعد الشرعية الا انه يمكن
تخصيصها بهذين الخبرين بانه يجعل الاتفاق بالملك بالشراء دون التملك قهرا وقوفا على مورد اخبار كل من القاهرين والله العالم **المسئلة
الثانية عشرة** اختلف الاصحاب فيما لو دفع الماذون مالا الى شخص نسمة ويعتقها عنه ويحج بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج ثم
اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب فكل يقول اشترى بمالي فقال الشيخ في النهاية الحكم ان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا
كما كان ثم اي الفريقين الباقيين منها اقام البينة بانه اشتريه بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج بقية المال لم يكن الى رده الحج سبيل وبمعرفة ذلك

ابن البراج وقال ابن ادريس لا ارى لرد المعتق على مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول سيد العبد المأذون له في التجارة والعبد المبتاع
لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد البائع فهو مال لسيده وهذا الثمن في يد المأذون
وانه اشتراه فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد المأذون الذي هو المشتري فاذا اعتقه المأذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يأذن
له في العتق بل اذن له في التجارة فحسب هذا اذا عدمت البينتان فهذا تحرير القول والفتوى في ذلك انتهى والاصل في هذه المسألة
ما رواه الشيخ عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني
وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي
ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك
بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي
ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا والشيخ في النهاية ومن تبعه قد عملوا على ظاهر هذه الرواية
وابن ادريس قد ردها لما ذكره وقد اقتفى ابن ادريس في هذا القول اكثر من تأخر عنه وطعنوا في الخبر المذكور بضعف الراوي فانه
غال ومخالفة الخبر المذكور لاصول المذهب من وجوه منها رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ومنها دعواه فساد البيع ومدعي الصحة
من الاخوان مقدم ومنها الحكم بمضي الحج مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه وقد استناب فيها ومنها مجامعة صحة الحج لعوده رقا مع كونه قد حج
بغير اذن سيده ومنها كيف يدعي مولى العبد انه اشترى بماله مع انه لم يكن لمولى الاب مال في يد المأذون وليس هو وكيله ومع الاغماض عن
ذلك وثبوت ان له مالا وانه وكيل كيف يتصور صحة شراء شخص من سيده بمال ذلك السيد فدعوى مولى العبد انه اشترى بماله تقتضي
فساد العقد لان العوضين اذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة واعتذر العلامة في المختلف بحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لا
فساده ورد بمنافاته لمنطوق الخبر لدلالته على كونه اشترى بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء فلا تسمع هذه الدعوى ونزلها الشهيد في
الدروس على ان المأذون بيده مال الاب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم
دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشترك بين المقابلين المتكافئين فيتساقطا قال وهذا واضح لا غبار عليه ورد بان النظر فيه
واضح والغبار عليه لائح لمنع تكافؤ الدعاوي اولا وعلى تقدير تسليم كون بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط مولى
الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى الاصل ببقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركا بين متقابلين متكافئين فان
الخارجة لا تكافئ الداخلة فاذا قدمت لم يبق له مال الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع لانه لم يقدح بوجهها الاسباب تساقط تلك الدعوى ومع
يتم على انه لو سلم كون بيد المأذون اموال الغير مولاه فان اقراره بها لغيره غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان المأذون انما
يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وح فلا بد من اطراح هذه الرواية لهذه المنافيات لغيرها والرجوع الى الاصل
المذهب وفي المسألة قول ثالث للمحقق في النافع وابن فهد في شرحه قال ويناسب الاصل الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه
ومقتضاه الحكم بصحة البيع والعتق والحج ولان الاصل ان ما يفعله المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل الا ان
فيه انه موقوف على تناول الاذن من سيده لذلك هو الحكم مع عدم البينة واما معها فان كانت لواحد حكم بها وان كانت لاثنين او للجميع فان
قلنا ببينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الامر نظرا الى الصحة او بينة مولى
الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الامر لادعائه ما ينافي الاصل وجهان استجودهما الشهيد في الدروس قال لانهما خارجان بالنسبة الى مولى المأذون
ومدعيان وينقدح مع ورثة الامر ترجيح الصحة وبالجملة فالمسألة من المشكلات لما عرفت مما تطرق الى النص المذكور من الايرادات الواضحة والعمل بمقتضى الحال
كذلك مشكل فالظاهر هو قوة ما ذهب اليه المتأخرون والله العالم **المسألة الثالثة عشر** قال الشيخ في النهاية من اشترى من رجل عبدا وكان
عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي
عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجد
كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف

لما عليه

لما عليه الامة باسرها ومناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف
وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير ان كان الآبق الذي وقع عليه
البيع فمن مال المشتري والثمن بكماله للبائع وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلا شيء بعده وانما اورد
شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم انتهى **اقول** اشار بقوله رجع عنه في خلافه
الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة
بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير فاما في الاربعة فما زاد عليها فلا
دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع لا خلاف فيه في العبدين فان قلنا بذلك ولانه لا دليل عليه في الشرع وقد ذكرنا
هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها انتهى وقال
العلامة في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والتحقيق ان نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع
فاذا دفع البائع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يختار ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري
ثمنا والا فلا وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من رجل
عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد
الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان
لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان البيع وقع صحيحا لانه وقع على عبد من عبدين وكذا
كلام الشيخ واما قول الشيخ في فتواه عن الرواية فان لها وجها وهو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه كما
لو باعه من متساوي الاجزاء بعضه كما لو باعه قفيزا من الصبرة واما الحكم بتضمين النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار
يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما ضمن نصفه الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم والعبد الباقي بينهما
لشياع الاستحقاق في العبدين انتهى **اقول** وجه الاشكال في الرواية المذكورة من حيث ان المشتري عبدا في الذمة وهو امر كلي
يتوقف على تشخيصه في عين مخصوص منحصر ما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل
تعيينه ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع في نصف الموجود الموجب للشركة مع عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد
الآبق ومن اجل هذه الاشكالات نزل الاصحاب الرواية المذكورة على تقدير اربع مقدمات ١ تساويهما قيمة ٢ مطابقتهما للمبيع في
وصفا ٣ انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كالو حصر الحق في واحد ٤ عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الآبق
هنا او تنزيل هذا التخيير هنا منزلة الخيار في البيع فكما ان تلف المبيع في مدة الخيار من مال البائع فكذلك هنا مع تلف قبل الاختيار
ولا يخفى ما في البناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى جملة منها ولهذا قيل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه
التقادير لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا فان حصر الامر فيهما لا ينافي بقاء الحق في الذمة
الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما حرر في محله فضلا عما ذكره في المختلف من التنزيل على تساوي العبدين من كل وجه
ليلحق بمتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة ففيه اشكال ظاهر لمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي الذي
هو عبارة عن متساوي الاجزاء ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة كما تقدم في البحث عن هذه المسألة وبالجملة فان الاكثر على اطراح
الرواية المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وحسن تنزيلها على ما ذكروه من هذه التكلفات البعيدة والاظهر الرجوع الى مقتضى
الاصول فينظر في هذين العبدين فان كانا بالصفات التي اشترى عليها العبد في الذمة تخير بينهما فان اختار الآبق منهما رد ما اخذه من
الثمن ولا شيء له وان اختار الباقي منهما اخذه بقي الكلام في ضمان الآبق على هذا التقدير فان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا
وان احدهما بالصفات اخذه وحكم الاخر على ما تقدم وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجع على البائع بحقه لانه حق في الذمة باق حتى يدفع اليه
ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد فضمان الذاهب كما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير العبيد من المتاع وغيره وعلى تقدير

العمل بالرواية يجب الاقتصار فيه على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصول على موضع النص وبه جزم الشيخ
ره ولو تعددت العبيد فهل ينسحب الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع فيرد
بثلث الثمن وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم للخروج عن موضع النص وهو الاظهر ولو كانا امتين او امة وعبد ففي انسحاب الحكم الوجهان و
قطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** اختلف الاصحاب في الجارية بين الشركاء
فيطاها احدهم قال الشيخ في ية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطاها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله منها من الثمن
ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول
فان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا
ولا يلزم الا ثمنها الذي تسوى في الحال انتهى **اقول** ما ذكره الشيخ هنا هو مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عن
رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من النقد ويضرب بقدر ما ليس
له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك
اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال
ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هنا خبر واحد
اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقال لا يلزم الواطي لها شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص
شركائه الا ان تكون بكرا فيأخذ عذرتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط عنه ما يحصه من ذلك ويعطي الباقي باقي الشركاء
فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا ان لم يحبلها فاما اذا احبلها بولد فانه يغرم ثمنها الذي تساوي يوم جنايته عليها وثمن
ولدها يوم يسقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال العلامة في المخ والتحقيق ان نقول الواطي ان
كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه من المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كان مطاوعة فكذلك
على الخلاف وسياتي وان كانت بكرا لزمه ارش البكارة قطعا ولا تقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ
ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب باعلى القيم من حين الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد
يوم سقط حيا ان لم يكن قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وياخذها بقيمتها
يوم الاخذ انتهى **اقول** وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع **ا** لا اشكال في سقوط الحد عن الواطي هنا مع الشبهة كالو توهم
حل الوطي من حيث الشركة لقوله ادرأوا الحدود بالشبهات **ب** ظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو الجلد وان كان محصنا يجب في مثله الرجم
لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى بتبعيضه هنا والظاهر ان الوجه فيه ان وجوب الرجم في المحض انما هو فيما اذا
كان زنى محضا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد وتصير ام ولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني
العالم لا يلحق به الولد **ج** انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفا او ربعا ونحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويضرب
الباقي الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان لاحد الشركاء ابن الواطي ايضا فانه
لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه
يحتمل باعتبار مقدار السوط ويكيفية الضرب **اقول** بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ بثلثه كما تضمنه صحيح
هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة يوخذ بنصف السوط وثلثي السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما
ذكرناه **د** ظاهر كلام الشيخ وظاهر الرواية ايضا انه تقوم الامة على الواطي بنفس الوطي وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس والعلامة
انها لا تقوم عليه ولا يلزمه ثمنها الا مع الحمل لا بمجرد الوطي وعلى ذلك حمل العلامة كلام الشيخ والرواية المذكورة وانت خبير بانه لا اشعار في
الرواية ولا في كلام الشيخ بذكر الحبل بالكلية وثانيا بانه متى حمل الكلام فيهما على الحمل كما ذكره يعني ان قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ
تقوم الامة عليه يعني من حيث حملها بعد الوطي فكيف يتم قوله في اخر الرواية وكذا في كلام الشيخ فان اراد احد الشركاء الجارية كان له اخذها مع

خرم

تصريح قدس سره بانه ان كانت قد حبلت لا يجوز ذلك وانما يجوز مع عدم الحبل فالظاهر ان اشتمال الرواية وكذا كلام الشيخ تبعا على حمل لها
على ذلك على هذين الحكمين اعني التقويم على الواطي مع الحمل او عدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها الآخ من تدافع كما لا يخفى لانه اذا كان التقويم
بعد الوطي مجردا عن الحمل كما هو ظاهر الاطلاق او مع الحمل كما هو ظاهر الاصحاب هو التقويم على الواطي فكيف يجوز لبعض الشركاء شراؤها ثم ان تمام
على ان التقويم بمجرد الوطي كما هو ظاهر الخبر المذكور ما رواه في الكافي عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله وفي الفقيه عنه مرسلا قال سئل
عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها نصيبه منها من الفيء ويجلد الحد
عنه من الحد بقدر ما له فيها قلت كيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل والخبر كما
ترى صريح الدلالة واضح المقالة في تقويمها على الواطي بمجرد الوطي معللا بخوف الحبل لا بوجوده بالفعل كما ذكروه نعم الا انه قد روى في الكافي
وكذا في يب عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل
وهي كما ترى دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار على عدم القيمة مع الحبل وهي لما ذكره الاصحاب اقرب وروى
في الكافي عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة
الا ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي القول بالقيمة بمجرد الوطي وبالجملة فان للمعارضة هنا وقعت بين رواية العدة ورواية اسمعيل الا
والاولى ورواية عبد الله بن سنان مطلقة والترجيح بحسب القواعد لرواية العدة لدلالتها صريحا على ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو
يعارض المنطوق الصريح الا ان ظاهر اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وعدا اطلاق كلام الشيخ هنا مما يعضد المفهوم المذكور والمسئلة لذلك
محل اشكال والله العالم **ه** قد عرفت انه مع الحمل تقوم الجارية على الواطي والظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد ويلحقها احكام
امهات الاولاد والولد حر قالوا لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة حصص باقي الشركاء
من الجارية ومن الولد فظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسمعيل الجعفي المتقدمة ولولا ذلك
لامكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد كله حرا لان الزنا بامة الغير موجب لكون الولد لمالك الامة
نماء ماله الا ان الحكم هنا كما ذكره الاصحاب وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص الشركاء في الولد من حيث سراية
العتق ان قيل بها في مثله فانها قهرية كما سيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى في موضع اللائق به **و** المعتبر في القيمة الولد قيمته يوم سقط حيا
فيقوم لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء حصصهم هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته معها ولو وقع الولد سقطا
قبل التقويم استقر ملك الشركاء للام ولما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطي او يوم التقويم او الاكثر منها احتمالات في الدروس اولها
وفي لك الثالث واستظهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانتقال قال ويحتمل حين الحمل لانه وقت
الاتلاف والاول ما ظهر لانه لو زاد في ملكه الاول اشى والظاهر ما ذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن ادريس بقوله في عبارته المتقدمة
يوم جنايته عليها والذي عليها والذي دلت عليه رواية عبد الله بن سنان المتقدمة الاكثر الامرين من قيمتها يوم التقويم وثمنها وهو
ظاهر اختيار الشيخ فيما تقدم عبارته وهو الاقرب **ز** ينبغي ان يعلم انه لا تدخل الجارية في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع
القيمة او ضمانها مع رضا الشركاء بذلك وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم ومقتضى قواعد الاصحاب انه لا بد من صيغة البيع
ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة الخاصة من عدم الدليل على الدليل على ذلك والظاهر ان ذكر التقويم
في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما اشتراط الرضا فالظاهر ان البيع هنا قهري على الشركاء **ح** قد عرفت انه
لا تدخل في ملك الوطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها وح فان كسب الجارية المذكورة وحق الخدمة مشترك بين الملاك
قبل ذلك **ط** ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطي شيء الا ان يكون بكرا فيجب عليه ارش البكارة وهو تفاوت
ما بين قيمتها بكرا او ثيبا ويسقط منه قدر نصيبه اما لو كانت ثيبا فلا شيء عليه وظاهر كلام العلامة المتقدم ان عليه ارش البكارة لو
كانت بكرا قطعا ولو كانت ثيبا فعليه المهر والشيخ فيما تقدم من عبارته سكت عن ذلك وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك القول بما ذهب
اليه العلامة من ايجاب الجمع لو كانت بكرا اعني ارش البكارة والمهر لو كانت ثيبا قال في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطي سواء

كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح القولين انتهى وفيه تنبيه بقوله على اصح
القولين على خلاف ابن ادريس كما عرفت حيث لم يوجب شيئا مع الثيوبة ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق الاردبيلي انه
لا بد من العقر لحصة الشركاء العشر ونصفه وفي ارش البكارة تامل والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت عنه الاكثر
انتهى وظاهره ان ارش البكارة انما هو العشر وح فاذا وجب عليه في صورة ما اذا كانت بكرا من حيث كونه مهرا فلا معنى لايجابه مرة
اخرى من حيث كونه ارشا مع انك قد عرفت من كلام تلك الجماعة ايجاب الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس تدل على ان ارش البكارة انما
هو تفاوت ما بين قيمتها بكرا او ثيبا لا العشر فعلى هذا لا منافاة بين وجوب الامرين ولا يحضرني الان خبر صريح في تفسير الارش في هذا
المقام باحد المعنيين الا ان صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة ظاهرة فيما ذكره المحقق المشار اليه وكيف كان فالظاهر
هو ما ذكره المحقق المذكور انه لا يستفاد من الاخبار انه يؤخذ من ذلك ٢٠ حصر العلامة فيما تقدم من كلامه وجوب المهر عما اذا
كانت مكرهة او جاهلة وظاهره كون المطاوعة ايضا كذلك على خلاف فيها وجزم ابن فهد في المهذب ان العالمة المطاوعة لا
مهر لها وكانه بنى عليه على خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسئلة التاسعة قول شيخنا الشهيد الثاني بذلك في نظير هذه المسئلة للخبر
المذكور وفيه ما ذكرناه ثمة ٢١ ظاهر الاصحاب تحرير الولد حين انعقاده فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب
التقويم على ابيه لا يوجب رقيته فهو كالقيمة لتيسر على حسب فك الرق الوارث ليدفع الميراث وتظهر الفائدة فيما لو اوصى له
فان الوصية صحيحة بناء على ما قلناه واما على تقدير انعقاده رقا وتوقف تحرره على فكه من القيمة فلا ٢٢ لو سقط بجناية جان
عليه لزم الجاني دية جنين حر للاب وهو عشر دية وعلى الاب للشركاء دية جنين الامة وهو عشر قيمتها الامة بنصيبهم كما ذكره
جملة من الاصحاب هنا والله العالم المسئلة الخامسة عشر لو تبايع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه من مولى الاخر لينظر السابق
المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما فما الحكم في ذلك قال الشيخ في النهاية في المملوكين اذا كانا مأذونين في التجارة
فاشترى كل منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع له وكان الاخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة
واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط
ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس وان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا و
قد روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الاخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء
الملتبسة ووقوع الصحيح فيها وصحة احدهما وبطلان الحكم الاخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة والمحقق و
يتفق ذلك وقد روي انه مع ... الطريق ... والاول من الاقوال هو الصحيح الذي يقوى في نفسي انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والصدوق في الفقيه عن ابي سلمة عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما
يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا
العبد فاشترى من مولى هذا العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك
من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما
على مواليهما وزاد في الكافي جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك
وليس له ان يضربه قال في الكافي وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده وروى الشيخ
الخبر المذكور عن محمد بن يعقوب مع الزيادة وكذا الرواية المرسلة الا ان فيه في اخر الرواية المرسلة كان عبد الاخر وهو اظهر وعلى
تقدير رواية الكليني يكون الضمير في عبده راجعا الى الاخر المفهوم من سياق الكلام وقرينة المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من
الخبر المذكور وهو كون المال الذي بيد المأذونين مالهما وهو مؤيد لما قدمناه من ملك العبد وان توقف التصرف على اذن
السيد وان الشراء انما وقع لكل منهما كما ينادي به قول كل واحد منهما للاخر انت عبدي وقوله في الزيادة التي في الكافي في السابق
له ان شاء باع وان شاء امسك وانه لو تحقق سبق احد العقدين بقرب طريق احدهما حكم بصحته وتقديمه وهو ظاهر وانه مع علم الاقتران

بتساوي

بتساوي الطرفين فالعقدان باطلان وظاهر الرواية المرسلة ان مع تساوي الطرفين الموجب للاقتران كما عرفت فالحكم بالقرعة
والى هذه المرسلة استند الشيخ في ... الحكم بالقرعة في صورة الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان
مع التساوي الطرفين وجملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك اعترضوا على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد
منها انما هو الاشتباه قال في الكتاب المذكور انه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه
لانه فرضها في كتابي الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران انتهى اقول الظاهر ما اورد
على الشيخ غير وارد بعد التأمل في الخبرين المذكورين وذلك لانه في الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل منهما الى مولى
الاخر كانا متساويين في القوة والعدو وان مشيهما وعدوهما واحد فلذا امر بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق
للقريب وان تساوى الطريقان حكم بالبطلان ومآل ذلك الى حيث حصول الاقتران بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق
وتساويهما في العدو فيلزم الاقتران والمرسلة قوله في الزيادة التي في الكافي جاءا سواء وافترقا سواء ومن هذه الرواية حكم
الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح بغير مرجح والظاهر من ذكر الكليني المرسلة المذكورة بعد هذه الرواية انها
من تتمة الرواية الاولى ومتفرعة على ما ذكر فيها من السؤال والجواب وانما حصل الاختلاف في صورة تساوي الطريقين فالرواية
المتقدمة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين هاتين التتمتين واحتمال كون هذه المرسلة
رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر ما تشير اليها باللام العهدية وبما ذكرنا يظهر ما في اعتراضهم على الشيخ ره ... وعلم
ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره ابن ادريس من حيث ان القرعة انما
تكون مع صحة احد العقدين ومجهوليته فيستخرج ذلك الصحيح منهما بالقرعة واما مع علم الاقتران كما هو المفروض والمفهوم من
سياق الكلام فالظاهر بطلانهما كما صرحت به الرواية الاولى وبذلك يظهر بقاء المسئلة في قالب الاشكال وللاصحاب رحمهم الله
هنا شقوق وتفريعات واحكام زائدة على ما يفهم من اخبار المسئلة وخارجة عنها ليس في التعرض لها مزيد فائدة بعد ما
والله العالم الفصل الثامن في السلم ويقال السلف وعرفوه بانه بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس
الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع في مقامين الاول في الشرائط وهي الايجاب والقبول وذكر
الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن واعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان وغلبة وجوده وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع الاول الايجاب والقبول
ودليل وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك وينعقد الايجاب بلفظ بعت وكذا ينعقد بلفظ
التمليك على ما ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا واسلفتك واسلمت اليك فيهما من المشتري وكذا اسلفتك ما
المصنف وقال في التذكرة ويجي سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود
ووروده لغة فيه والايجاب باحد هذه العبارات السلم وهو المشتري والقبول ح من المسلم اليه وهو البائع وهذا الحكم
من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح وهل ينعقد البيع بلفظ السلم
كما ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا الثوب قولان المشهور الجواز ومثله على ما ذكره في القواعد ما
لو قال البائع اسلمت هذا الثوب بهذا الدينار قالوا ووجه الصحة ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم
نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فيجوز استعماله في الجنس مجازا تابعا للمقصود ولانه اذا جاز استعماله في الدين مع
المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان
التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع فا
ستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يجز
جعل الشارع هنا ناقلا في موضع النزاع وفصل ثالث فقال الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم

لم يصح هنا وان نجوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الالفاظ مختلف
والقول بالعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة **اقول** وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت ما حققنا ما نفا في صدر الفصل الاول في البيع
في البحث في الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ الذي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل فيها على الكيفية التي ادعوها بل
المفهوم الاجماع ان كل لفظ ما دل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى تخطا بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا
وان لم يقع بالالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره هذا الوجه الاول وهو مرد ود بما قلناه والله العالم **الثاني والثالث** الجنس
الوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ونحوهما هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحد
بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاجماع الاتية لزوم الغرر المنفي لو لم يذكرا ويشير الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي وبت
عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض وما رواه في الكافي عن جميل بن
دراج في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي موثقة سماعة قال وسئلته عن السلم
في الحيوان اذا وصفته الى اجل معلوم فقال لا باس به وفي صحيحة زرارة المروية في الفقيه وفي بت عن ابي جعفر ع قال لا باس بالسلم في المتاع اذا
وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانه وفي حسنة زرارة او صحيحة المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالسلم في
الحيوان اذا وصفت اسنانه وفي موثقة زرارة ايضا عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معلوما وفي موثقة سماعة المروية
في الكافي قال سئل ابو عبد الله ع عن السلم في الحيوان قال اسنان معلومة واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابي عبد الله ع في
الحجاج الكرخي ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا معلوما فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع
عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم الحديث الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الاتي ان شاء الله بعض جملة منها والضابط في الوصف
ان كلما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره والمرجع في هذه الاوصاف العرف فانه ربما كان العامي اعرف بها من
الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي ثم انه متى وصفه فلا يبالغ في الوصف ويستقصي فيه اذ ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل الاقتصار
على ما بيناه ولو اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المعين فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح
السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فرد اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع
من افراد الحق وكذا لو شرط الاردى لتعين ما تقدم وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت
من انه لا فرد كذلك الا ويمكن ان يكون فرد ما هو اردى منه الا انه التخلص من الحق بدفعه وطريقه ان يدفع فرد من الافراد فان كان هو
الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جائز كما سياتي ان شاء الله تعالى ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد
بخلاف ما لو شرط الاجود واورد عليه بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور لكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه
بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفع الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من التسليم و
الظاهر ان هذين الامرين منتفيان عن الاردى لانه متعين فلا يمكن تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجوز للحاكم دفعه من ماله
كذا لا يجب عليه مع المماكسة فيتعذر التخلص وبه يظهر ان الاقوى عدم الصحة في هذا الفرد ايضا كسابقه ولشيخنا الشهيد الثاني قدس سره
في الدروس هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات لا باس بذكره وان طال به زمام الكلام في المقام قال قدس سره ولنذكر ما يعم
به البلوى ثلثة عشر **الاول** الرقيق ولنذكر فيها الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربع ولو قدره بالاشبار
كالخمسة والسبعة احتمل المنع لافضائه الى العزة ويحتمل وجوب ذكر المكحل والمبلج والمزجج ويتكلم الوجه في الجارية وكونها خميصة او ريانة اللمس ثقيلة
الردف او اضدادها لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط الملاحة فلو ذكرها
نزل على العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطبائع ولا يجب
لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى عزة الوجود وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها التسري ولو قصد بها الخدمة
كان له وجه جائز لقلة التفاوت واولى بالجواز اشتراطه كونها حاملا سواء كانت حسناء او شوهاء ومنع في ظ منه لعدم امكان ضبطه ومنع ابن الجنيد

من اشتراطها

من اشتراط الحمل في الحيوان كله والوجه الجواز ولا يجب وصف الحمل لانه تابع **الثاني** الابل فيذكر السن كالثني والذكورة والانوثة واللون كالاسود
والاحمر والصنف كالعراب والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعبادي **الثالث** الخيل فيذكر الذكورة والانوثة فيه والسن و
النوع والعربي والتركي واللون ولو ذكر الشاب كالاغر والمحجل واللطيم جاز وان لم يجب ذكرها **الرابع** البقر والحمير ويتعرض فيه للسن والنوع
والذكورة والانوثة واللون والبلد **الخامس** الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها لان سنها غير معلوم وكلما لم يعلم سنه رجع
فيه الى البينة فان فقدت فالى البلدة كان فيقا صغيرا او الى الرقيق ان كان بالغا فان فقد فالى ظن اهل الخبرة **السادس** زوائد الحيوان
كاللبن واللبا والسمن والزبد والناب والصوف والشعر والوبر فيتعرض في اللبن للنوع كالماعز والمرعي فان قصد به الجبن او الكشك
احتمل الزمان في الصفا والغيم فان لهما اثر بينا في ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حليب يومه وفي اللبا ذلك ويزيد في اللون والطبخ
او عدمه وفي السمن النوع كالبقري واللون والحداثة او العتاقة وفي الجبن ذلك والرطوبة او اليبوسة وكذا الاقط ولا يجب
في القريش ذكر اليومي او غيره لقلة وتزيد لك وفي الزبد جميع ما تقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر و
النعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لها تأثير في الثمن **السابع** الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والطول والقصارة
او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره ولد الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي
والقبطي والرومي ويجوز اشتراط المصبوغ لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ نسجا او قبله على الاقوى ومنع الشيخ المصبوغ
بعد غزله لان الصبغ مجهول لانه يمنع من معرفة الخشونة واللين وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله
وتاثيره في الثمن **الثامن** الحرير والكرسف والكتان ويذكر فيه البلد واللون والنعومة والخشونة ويختص الحرير الغلظ او الرقة
ويجوز السلف في دود القز فيذكر اللون والطراوة او اليبس والبلد ولا يبطل الشيخ اذا كان فيه دود لان الحي يفسده بالخروج والميت
لا يصح بيعه قلنا هو كنوى التمر في بلد الرغبة فيه والكرسف بوجوب ذلك جملة او عدمه وقيل لحمل الاطلاق على عدمه وهو بعيد لا مع القرينة
ولو اسلف في الغزل وجب ذكر ما اسلفه واشتراط الغزل او الرقة ولو اسنده الى غزل امراة بعينها بطل **التاسع** الحبوب والفواكه
الثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة او العتق واللون والكبر والصغر او الرزانة او اضدادها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين
وان ذكره جاز والتمر والقطنية ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع وفي
الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب المتعارف ولو شرط المنصف او المذنب لزم وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان
اختلف نوعه **بياض** وغيره ولا الجفاف من التمر والزبيب الخالي من الثفالة ولا يجب تناهي الجفاف وفي الفواكه البلد والنوع والطراوة
او ضدها واللون ان اختلف وفي الجوز الصنف والكبر والصغر والبلد والحديث والعتيق ولد القشرة العليا وكذا اللوز وفي
البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفاء والقوام ويجب كونه مما نصب ثلثاه فصاعدا حاليا من الثقل عن المعتاد وان
ضم اليه ضروف ويشترط كونها مما يصح فيه السلم فلو كانت من اديم احتمل المنع لعسر وصفه والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه
وفي السيلان والصغر البلد والنوع والقوام واللون والدبس ذلك ولا يمنع منه مس النار ويجوز السلم في الصورين **بياض** ويوصف
بوصفهما **العاشر** العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق على المصفى لا الشهد ويحمل المصفى على ما لم تمسه النار الا
ان يشترط ذلك **الحادي عشر** الخشب بالحطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول والثخن ولا يجب ان في الحطب نعم يذكر فيه الغلظ والدقة
والوزن وفي خشب العريش ذلك ويزيد السمح والعقد **الثاني عشر** الحجر واللبن والاجر ففي الحجر للنوع واللون والقدر والوزن والملحي
ويزيد الرقة او الثخن والبلد وفي اللبن الغالب المشهور والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الاجر ويزيد فيه اللون **الثالث عشر** الانية
فيذكر النوع والشكل والقدر والطول والسمك والسعة وكونه مصبوبا او مضروبا او الوزن مثلا في الشيخ ومدار الباب على الامور
العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي انتهى ولشيخنا به الظاهر من الاخبار المتقدمة ونحوها
هو الاكتفاء بوصف الاسنان وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم وان كان ما ذكروه
احوط اذا عرفت ذلك فههنا فوائد يجب التنبيه عليها **الاولى** المشهور جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلف بل ادعى المرتضى عليه الاجماع

وكون الثمن نقدا او عرضا ما لم يؤد الى الربوا وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن بالزيت
اقول ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه في الكافي وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف
رجلا زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح وما رواه في الفقيه عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينبغي اسلاف
السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على المشهور ما رواه في الفقيه وفي عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما
يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ جمع بين الخبرين الاولين وبين الثالث بحمل الخبرين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما
متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا وان كان نسيئة فلا يجوز واما يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك
قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ان ذلك حرام والاصحاب حملوهما على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في
تحقيق المسألة المذكورة وانت خبير بان استعمال لا يصلح ولا ينبغي في التحريم في الاخبار اكثر كثير نعم ما في العرف الان يعطي الكراهة ونقل عن
ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده وان اسلاف الاثمان في العرض فهو متفق
عليه نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف المشترط فيه التقابض
في المجلس نعم يأتي على ما تقدم نقله عن الصدوق في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك صحته هنا الا انك قد عرفت ضعف القول المذكور
وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيلزم الربوا الثانية
قد ذكر جملة من الاصحاب ضابطة للسلم وهي ان كل ما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالاشياء المعدودة ففي كلام صاحب الدروس ومنع من السلم
في اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول والجواهر واللئالي والعقار والارض لتعذر الضبط فيها وناقش بعض محققي متأخري المتأخرين
في هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن
غير معلوم لنا كليته فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان تحمل الفرق
بينهما ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي
عنه ومثل اللؤلؤ الكبير وان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة وكذا اكثر ما يباع عددا مشاهدة
كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في
الكافي عن جابر عن ابي جعفر ع قال سألته عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزولة واشتره
معاينة يدا بيد قال وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم
لك والظاهر من هذا الخبر انه النهي عن السلف في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث
عدم الانضباط ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا حمل الخبر المذكور على الكراهة وهو جيد وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن جديد بن
حكيم قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به والخبر وان كان مطلقا الا انه
محمول على تعيين الاجل واما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر بعده ثم
يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تأخر التسليم وانما يعطيه اياه فانا و يوما فيوما مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب
استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روى
في الكافي وفي عن محمد الحلبي قال كنا عند ابي عبد الله ع فدخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني
رجل قصاب واني ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى في جواز السلم وفي المشهور
في كلام الاصحاب العدم تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به ومن الشيخ القول بالجواز
مع المشاهدة واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان البيع والسلم امر في الذمة موجل الى مدة تعيين المبيع وكلام مشاهدة
جملة كثيرة يكون السلم فيه داخلا فيها وبهذا لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم
منه فيمكن حمله على ما ذكرنا وانت خبير بان النص ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين في

الخبر الاول

الخبر الاول كما عرفت ولذلك عده في الوسائل في جملة اخبار السلم والعلامة قد نقل في المختلف الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب عن خبر محمد الحلبي الرابع
بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد وعن الاخر بانه لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشارة الى ما ذكرناه من
الاحتمال في الخبر المذكور واما الجواهر واللئالي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في المنع وهو تعذر ضبطهما
على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة والصغار
التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل ونحوهما فهي لا تشتمل على اوصاف كثيرة بحيث تختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما
ذكرناه من التفصيل خيرة الشهيدين وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى في قرب الاسناد
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل وفي موضع آخر قال سألته عن الرجل
يسلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد منه ما هو ظاهر من السؤال عن السلم في العقار لا في الثمرة اذ لا اشكال
ولا خلاف في جوازه فيكون الخبر المذكور مستند العدم جواز السلم في العقار الا ان مورده النخل كما ترى الثالث شرط الشيخ في جواز
السلم في البيض والجوز ضبطه بالوزن لاختلافه فلا يشترط والاظهر الاكتفاء بالعد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه
ومنع الشيخ من السلم في جوز القز محتجا بان في جوفه دودا وليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان
مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاشهر الاظهر الجواز لان المقصود بالبيع داخل في هذه الموانع والدود غير مقصود وانما هو بمنزلة النوى
الذي لا فائدة فيه ومنع الشيخ ايضا من السلم في الشاة مع ولدها محتجا بانه لا يوجد الا نادرا وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل وعدم امكان
وصفه ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة في السلم من اداء الى عزة الوجود والثاني باغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع ووافقه العلامة
في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجود ما قيل وفي الفرق نظر وبالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه ويجوز الاسلاف في شاة لبون
والمراد بها اما من شأنها ذلك بان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان موجودا حال البيع لم يجب تسليمه بل له
ان يحلبه ويسلمها بعد ذلك وبالجملة فضابط اللبون ما يكون لها لبن يحلب في اليوم او الليلة واما الحامل فالمراد بها ما كان الحمل موجودا
فيها بالفعل لا ما يمكن ان يحمل فان الحامل لا يطلق عرفا الا على الاول بخلاف اللبون فانه يطلق على ما يحلب في اليوم او الليلة وان كان موجودا
بالفعل خاصة الرابعة قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل نقل في التذكرة عليه الاجماع قال فلا يجوز التفرق قبله فان
تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان يحصل الاثم ايضا وقد تقدم قولهم في الصرف ايضا بنحو ذلك وقد
بينا ما فيه ثمة ونقل عن ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلثة ايام ولم اقف في الحكم المذكور على نص والظاهر ان دليل الاصحاب انما هو الاجماع
المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد وكانه غير ملتفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب ولعله
لعدم وجود النص هنا توقف صاحب البشرى في الحكم المذكور كما نقل عنه في محله قالوا ولو قبض بعض الثمن خاصة صح فيما يخصه من المبيع
ويبطل في الباقي ثم انه لو كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه وهو البائع فلا خيار له ولا تخيير لتبعيض الصفقة ولو شرط تأجيل بعض الثمن
قالوا بطل العقد في الجميع لجهالة ما بإزاء المقبوض واحتمل في الدروس الصحة وانه يسقط فيما بعد البيع سلعتين فيستحق احدهما ولو كان
للمشتري دين في ذمة البائع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان احدهما ان يشترط ذلك في العقد يعني ان يجعل الثمن ما في الذمة بان قرنه
بالباء والمشهور بين الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين قالوا اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين
في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه الذي هو دين كما عرفت صدق بيع الدين بالدين وقيل بالجواز على كراهة وهو اختيار المحقق في
الشرائع والعلامة في التحرير وعجزه ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الثانية المحاسبة قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر
عما لو اطلق الثمن ثم احضره في المجلس وينبغي ان يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا او هما معا اما لو اتفق ما في
الذمة وما عينه ثمنا فيهما وقع التهاتر قهرا ولزم العقد وظاهر شيخنا الشهيد في الدروس الاستشكال في صحة العقد على هذا التقدير من
حيث ان مورد العقد دين بدين ورده بان بيع المنهي عنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة بمقتضى الباء وهي
منتفية لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض والتهاتر استيفاء لا

لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك للزم مثله فيما لو اطلق ثم احضره في المجلس لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لا يقول به **اقول** والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الفرع ما رواه الشيخ عن اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما
الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسئله فقال لا باس بذلك قال ثم عاد عليه اسمعيل فسئله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسئلك عنها
فقلت لا باس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فاني اوهمت وما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي
عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي
ابن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا باس والكلام في هذه الاخبار
مع اصل المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهو ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كما عليه النص ظاهرا هل هو عبارة عما كان دينا قبل العقد
كان يكون العوضان دينا قبل العقد كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته ايضا او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة
غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم اخر للاخر فيختص المنع بهذه الصورة ويشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله كما اذا بيع
بمؤجل في العقد ويدخل ذلك في بيع الدين بناء على ان الثمن مؤجل غير حال المشهور الثاني وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا
الشهيد الثاني في كتاب الدين من الروضة الا انه ناقض نفسه في باب السلم من الروضة ايضا في مسئلة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق
او المحاسبة به من دين عليه فقال بعد ذكر المص انه لو جعل الثمن نفس ما في الذمة بطل لانه بيع الدين بالدين ما لفظه اما كون
المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في الذمة المسلم اليه اشتهى وفيه ان المسلم فيه انما صار دينا بالعقد لا قبله
وهو في كتاب الدين منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين حيث قال بعد قول المص ويبع بيعه اي بحال لا بمؤجل ما صورته
لانه بيع الدين بالدين ما لفظه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه اشتهى وفيه
ان المسلم فيه انما صار دينا بالعقد لا قبله وهو في كتاب الدين منع من كون ذلك من باب الدين بالدين حيث قال بعد قول المص
ويبع بيعه اي بحال لا بمؤجل ما صورته لانه بيع الدين بالدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى
تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى اخر كلامه زيد اكرامه
الفرق مجرد فان السلم فيه ايضا كذلك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين
المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم كما هو المشهور واما على القول الاخر فلا وح فموافقة الاصحاب في البطلان غفلة عما اختاره وخالفهم
فيه في تلك المسئلة وعلى هذا فيمكن ان يقال ان نفي الباس في خبر اسمعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا
المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلما في الدين وانما صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين وح يصح البيع
سواء كان الدراهم التي جعلت ثمنا حالة او مؤجلة ويحمل على بعد في الخبر المذكور ان وجه الصحة ونفي الباس انما هو من حيث الثمن ولذلك
الدراهم التي في الذمة كانت حالة والبيع انما وقع بعد حلولها وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو المشهور والصحة انما نجمت من
جهة كون الثمن حالا فالبيع وان كان دينا لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين والى هذا الاحتمال جنح صاحب الوافي وقد ذكر
الخبر المشار اليه في بيع الدين واما على ما ذكرناه فالانسب به باب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب المذكور واما خبر قرب الاسناد
فالظاهر ان المراد بقوله وسئلته عن السلم في الدين يعني السلم في كون الثمن دينا وجوابه بنفي الباس فيما اذا اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا
فالظاهر ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا الثمن بما في ذمته وح فيصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة ويحصل المقاصة والمحاسبة
بعد العقد او التهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين واما جوابه ع عما في خبره اولا في رواية اسمعيل بن عمر ونسبته نفسه الى التوهم فانما
خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسئلة خال عن النص وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع
المسئلة وان كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكروه والله العالم   تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف في
فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع وهذا احد اقسامه ومن الاخبار المشار اليها هنا ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن غياث
ابن ابرهيم عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال قال امير المؤمنين ع لا باس بالسلف بكيل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد

ترجيح

ترجيح

منه الحب وما رواه في الكافي عن محمد الحلبي في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به
ما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان في الصحيح والحسن بابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يسلم
في غير زرع ولا نخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل مائة
من صفرا وليس عند الرجل شيء قال لا باس به اذا وفى بالوزن الذي شرط له ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني عن
الصادق ع مثله وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل او اكثر من ذلك قال لا
باس الحديث ولا بد في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد الحلبي
فلا يجزي ما كان مجهولا من مكيال او صنجة وان تراضيا عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق
في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد بيعه جزافا كالحطب والقصب والحجارة ونحوها لان المشاهدة ترفع الغرر وفي السلم
حيث كان ما سلم فيه غائبا او معدوما فلا بد فيه من معلوميته باحد الوجهين ليصح العقد عليه فعلى هذا لا يجوز السلم في
القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جزا ولا الماء قربا لما عرفت من اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما
لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ويجوز السلم في الثوب اذرعا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت
من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا قيل لا لعدم انضباط العدد فلا يحصل العلم
بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان لحصول التفاوت في افراده وجواز ذلك في مثل الجوز
والبيض لعدم التفاوت في بعض وقلته في اخر بحيث يتسامح في الدون الجوز والبيض بالرمان الممتنع فيه وعلى كل تقدير لا بد في
البيض من تعيين الصنف ولا بد في الثمن ان يكون مقدرا بالكيل او الوزن فلا يكفي مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار
على مشاهدته اذا كان مما يكال او يوزن او يعد اما لو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان الثمن من المذروعات
كالثوب فهل يكفي مشاهدته عن ذرعه كما لو بيع بما تقدم لكنا اذا كان ثمنا لا بد من ذرعه قطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف
العلامة في المخ واختار في تك بناءه على جواز بيعه كذلك فان قلنا به في البيع اجزأناه هنا وخالف المرتضى رض في ذلك كله فاكتفى
بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا او مذروعا قال في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة انه معرفة مقدار راس
المال شرط في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة
مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه وهو قول الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه
الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا والمشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط وف احتج العلامة في المخ للقول
قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي ص نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن من
انفساخه فوجب معرفة مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع الى المصالح ارشد الى التصالح النافي
للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الغرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن
مستحقا فينفسخ العقد في قدره ولا يدرى كم بقي وكم انفسخ ونقل عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي ص انه قال من اسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فان النبي ص في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اجاب عنه بانه بين نوعا من الغرر
ومن جملته جهالة الثمن فلا ينفي في السلم بعد ما بين انه لا غير دال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده بما دل على النهي عن
الغرر وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية موافقة للاحتياط المطلوب في الدين
كما لا يخفى على الحاذق المكين ويمكن ان يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما رواه في الكافي عن ابي مريم الانصاري في الصحيح عن ابي عبد الله ع
ان اباه لم يكن يرى باسا في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم فان الظاهر ان شيء المعلوم عبارة عن الثمن فظاهره انه يشترط كونه مما سماه شيئا
معلوم ومن الظاهر ان المعلومية في المكيل لا تتحقق الا بكيله والموزون الا بوزنه وهكذا في المعدود والله العالم
اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول متى ادرك او ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك

كان بالحال وقد تقدم ما يدل عليه في رواية غياث بن ابرهيم وصحيحة الحلبي وصحيح عبد الله بن سنان او حسنته ونحوها قوله ع في رواية ابي مريم
بشيء معلوم الى اجل معلوم وقوله ع في رواية ... يسلم في اسنان معلومة الى اجل معلوم قلت بلى قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار
المؤيدة باتفاق الاصحاب وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع قال في التذكرة ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو
المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد قال الشيخ في ط لو اجل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي ف السلم لا يكون الا
مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل قال في التذكرة بعد نقل ذلك والتحقيق ان نقول ان قصد
السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا
مطلقا لا سلما لان البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فاذا قصداه وجب انعقاده عملا بالقصد ولانه عقد يصح
مؤجلا ويصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع
الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي ص انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم
والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تبيينا للسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب
هذه الادلة قال لا نسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا بلفظ السلم انتهى و
ظاهر كلامه قدس سره ان محل الخلاف في هذه المسئلة صحة وبطلانا هو فيما اذا تبايعا بقصد الحلول سواء صرح به في العقد ام لم يصرح
به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره ام يكون باطلا بناء على ان وضع السلم ام لا فعلى القول بالاول
كما هو المشهور تثبت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر عبارة المحقق المتقدم ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم
لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير واظهر منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال الثالث ان يكون المسلم
فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين
وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول
وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل بدونه ولو اطلق
العقد حمل على الحلول انتهى وظاهره ان الاصح انه لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق بل يجوز السلم في العين حالا بالشرطين المذكورين
وانما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد التاجيل وهذا خلاف الاصح من اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ
ومن تبعه واستجوده في لك ان هذا هو محل الخلاف دون الاول والظاهر ان الرواية التي اشار اليها في عبارة الشرائع هي ما
رواه الصدوق في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري
منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل
فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس عند
صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك
حالا والذي يقرب عندي انه لا ثمرة في هذا الخلاف على كل من التقديرين المذكورين وملخص الكلام في المقام انا
ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ والا فلا وعلى هذا فلو نويا بهذا اللفظ
شرط الحلول بنى في الصحة والبطلان على الخلاف المذكور واما لو قصدا السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من
الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه واليه اشار في الدروس في صدر العبارة المنقولة واما قوله في الدروس وليس
المانع من السلف في اشتراط الاجل الخ فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراط بلفظ السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة
لا دلالة فيها على ازيد من جواز بيع الانسان ما ليس عنده بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة
ولا اشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما لانه المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط
التاجيل بل بقصد الحلول كما دلت عليه الاخبار المذكورة وقد يقع مع اشتراط التاجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين

المشخصة

المشخصة الموجودة فان اريد ان الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلما فلا مشاحة في ذلك والله العالم
قالوا لا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث
يحتاج الى مراجعة غيرهما في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس الى برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان الذي هو عبارة
انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولو قال الى الجمادى فهل يحمل على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا واحتمال الامرين
متساويا فلا يمكن الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا الاسم وبدخول الاول من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر في
غيره فيكون الاطلاق والاعلية بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد وللثاني ما تقدم من ان اللفظ مشترك ويحتملهما معا فلا يمكن حمله الا
على احدهما وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة لا فرق في التذكرة فحكم في اليوم بحمله
على الاول لدلالة العرف عليه وتردد في الاول واعتمد في لك الثاني وفي سيما في الحمل على الاول والتحقيق ان يقال انه ان كان فهم المتعاقدين
متفقا على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل اطلاقهما عليه لان قصد ذلك في قوة ذكره في اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد نقيضه ام لا
لان ما جعلاه من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في
اوله سواء كان ثلثين يوما او اقل وعلى ثلثين ان اتفق في الاثناء ويعتبر في الاولية والاثناء العرف لا الحقيقة لاستحالتها غالبا او دائما لا
يتفق المقارنة المحضة لغروب الشمس ليلة الهلال الا فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة والظاهر ان الساعة غير قادحة ايضا اما نصف الليل فقد
صرحوا بانه قادح فيرجع ح الى العدد وقال الشهيد كذا لو اجل باول جزء منه ليلة الهلال والغاية وان اختلفت دخولا وخروجا الا ان العرف هنا
قاض بالخروج فيحكم به لانه المرجع حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض بالدخول لو قال الى الشهر واطلق فانه يحمل بالخروج ويكون الغاية ما قبله والوجه فيه
لولا ذلك للزم خلو السلم من الاجل ولو قال الى شهرين فان كان في اول شهر فلا اشكال ولا خلاف في انه يعد شهرين هلاليين لان الاصل في الشهر
عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء ففي اقوال احدها اعتبار الشهرين معا
بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه بجمعه هلاليا واما الاول فلصدق معنى القدر الحاصل منه فانكسر وتلفيقه منه فيتم من الثالث قدر
ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين يوما لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة
والنقصان وهذا القول نقله المحقق في نع ثانيها اعتبار ما عدا الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا
الاول فلصدق الهلالي عليه وقد عرفت ان الاصل في الشهر ذلك واما بالنسبة الى الشهر الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه
شهر هلالي فيكون عدديا فلا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اخراج المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين
يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر وهو اختيار المحقق في نع وشيخنا الشهيد
الثاني في لك ونقل في المخ عن الشيخ ايضا وهو الاوفق بالقواعد الشرعية وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الاول بالعدد واليه ذهب الشيخ
في احد قوليه ونفى عنه البعد في المخ قال ولا استبعد كونها كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فوت الهلالي وفيه ما ياذكروا انه
والوجه في الوجدان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان تحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من
الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعد ما فاته منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن
اجراؤها على حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلالي اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر الذي يليه فانه يلزم اخلاء
الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ... من الاول
والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل كان ابعد من الشرط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان
يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وهذا من باب في العرف حقيقة والله العالم
غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه
او بلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الآتية او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادرا وفي القواعد جعل الشرط
امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وما اوله بما يرجع الى قول الاكثر لم نقف في اصل هذا على دليل واضح وكلامهم

انما هو ما ذكر في القواعد ولم اقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب ثراه حيث قال بعد قول المص وغلبة وجوده وقت
الحلول ما لفظه هو الشائع من الشروط وعد ليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بامكان وجوده كما هو عبارة القواعد والتذكرة على ما نقل
في شرح الشرائع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه كما تشعر به عبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم هنا عند الاجل ويؤيد
ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان يشتري الطعام وليس عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي اجلا الا ان يكون بيعا
لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة ابن سنان قال سألته ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية
بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان عليه دينا ورواية خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري طعام قرية بعينها
وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء فهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجود المسلم فيه لا يقولون به بل صرحوا
بانه لو شرطت بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة
بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ولا يزرع غيرها ظنا بانه يحصل له منها غلة ويبيع ويشتري ويجاء
للوفاء منها وكذا غزل امرأة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا نكتب اليها كتابة ونبعث اليها هدايا
بعد الغيبة بمدة طويلة ويمثل هذا جعل الاستصحاب دليلا وبعدم صحة مثله على ما قالوه محل التأمل انتهى وهو جيد وجيه

وفيه مسائل   احداها اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بانه لا نص
فيه على اقوال   اشتراطه مطلقا وهو مذهب الشيخ في ف ومنعه عليه جمع ممن تأخر عنه واستقربه الشهيد ره وعللوه بان مكان
التسليم مما تختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في كثير الثمن ولا في الشراء على
بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البائع   فيه ما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان امثال هذه
التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية على انه لو صح كون كذلك عليه كما ذكروه لما خفي على الائمة ع فكيف لم ينبهوا عليه ولم
يذكروه في شروط السلم ومواضع التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره رأيتهم رضه اهتدوا الى ما لم يهتد اليه الائمة ع على نطاقهم
وازمانهم ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم بل الحق ان ذلك من باب اسكتوا عما سكت الله عنه كما في جملة من الاخبار   عدمه
مطلقا وهو ظاهر الشيخ في ئر واختاره العلامة في التحرير والارشاد والمحقق في يع وجمع اخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما
نقله في المخ ووجهه مضافا الى اصالة العدم اطلاق الامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان
كان مؤجلا وهذا هو الاظهر عندي واختار هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شروط صحة السلم ذكر موضع التسليم
بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره الشيخ في ف لم يذهب
اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر ره الا تراه في استدلاله لم يتعرض باجماع
الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك لا من طريق قيسا ولا من طريق المخالف واعترضه العلامة في المخ والعجب من قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف
بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة معارض باصالة بقاء المال على صاحبه واحل الله
البيع معرف فينصرف الى البيع الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من الصحة كالمتنازع وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في ف الى احد
قولي الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم يوجد في احاديث اصحابنا ولا نص من ائمتهم ممنوع لانهم ع
نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية فيكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل
على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرهما انتهى   لا يخفى عليك ما فيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضته لاصالة
براءة الذمة باصالة بقاء المال على صاحبه فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة بالسلف من الايات والروايات
الدالة على البيوع وصحتها بجميع انواعها خصوصا كما اخبار بيوع السلف حيث انها خالية من ذلك الا ما قام الدليل الواضح على فساده وكان
الواجب عليه انما هو الدليل على فساد البيع في موضع البحث ليتجه له تخصيص الادلة والا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادمة محضة وعنادا
ظاهرا واضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقريب انها دلت على اشتراط الوصف والمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم

انما هو

انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام الدروس ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع
التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه انفا بانه ليس في الاخبار ما يدل على استقصاء الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه سعى
الى ما تكلفه هنا وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه قدس سره انما هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته وقبله المحقق عطر الله
مرقديهما من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة وباطل اخرى   التفصيل بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله والا فلا وذهب
الشيخ في ط وابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيهما ايضا ما تقدم على
القول الاول   التفصيل ايضا لكن بنحو اخر وهو انه ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا اختاره
العلامة في القواعد والمخ والوجه فيه ما ذكره في المخ قال لنا انه متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يكن التسليم في مكان العقد فتعين
غيره وليس احد الاماكن اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع لجهالته اما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في
بلده ولان في المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان   **اقول** وفيه ما تقدم في القول الاول ويزيد هنا بان مبنى الاشكال الذي اوجب
له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص
لا بالعموم ولا الخصوص بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء في اي مكان كان وسيأتي ان شاء الله ما فيه مزيد ايضاح لما ذكرناه وبيان
خامسها انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من
القولين السابقين عليه قال في لك بعد نقل الاقوال المذكورة ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى
الاشكال في ترجيح احد الثلثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل
الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وانما الكلام في ترجيح احدهما من
المترددين انتهى   **اقول** والتحقيق ان ما ذكروه من هذه التعليلات فيما عدا القول الاول غايته ما تفيده الاولوية دون الوجوب كما ادعوه
فان الاحكام الشرعية من وجوب وتحريم ونحوهما لا يصح ان تثبت بمثل هذه الاولويات بل لا بد فيها من الدليل الشرعي الواضح من اية وسنة والا كان
قولا على الله بغير علم وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه والزجر عنه والتحقيق عندي في هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي
قدس سره وان كان قد جرى بفكري قبل الوقوف على كلامه حيث قال قدس سره بعد قول المص وليس ذكر موضع التسليم شرطا ما صورته دليل
عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا البيع وخصوصا مع خلوها عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة ولهما
واختلاف الاغراض يندفع بانه ينصرف الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود وخصوصا مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل
حلول الاجل او يحتاج نقله الى مؤنة ولم يكن عادة فان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا والا ينصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب
تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظاهر كلام الاصحاب ح انه موضع التسليم
فان كان لهم دليل من اجماع ونحوه والا فالظاهر ما مر انتهى وهو جيد نفيس   **المسألة الثانية** لو اراد بيع ما اسلف فيه فههنا صور **احدها**
بيعه قبل حلول الاجل حالا او مؤجلا والظاهر انه لا خلاف في عدم الجواز لعدم استحقاقه له وثانيها الصورة المذكورة انه يبيعه مؤجلا وظاهر الاصحاب
العدم ايضا قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم وكان دليله الاجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم تأمل فيه وهو محل تأمل
عليه لانه مقبوض للمشتري   **ثالثها** بيعه بعد الحلول وبعد القبض ولا خلاف في صحة البيع   **رابعها** بعد الحلول وقبل القبض والمشهور
انه يجوز بيعه من البائع بزيادة ونقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في ... من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال
ابن زهرة وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف فالواجب اولا نقل ما وصل الينا منها ثم الكلام
فيما يحصل به الجمع بينها   الاول ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اشترى طعاما او علفا
الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا يأخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه
واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وروى هذه الرواية في الاستبصار باسقاط قوله فلم يجد الى قوله
فان لم يجد وهو واضح   الثاني ما رواه في الكافي وسند في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف

الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ منى قيمة وصيف اليوم ورقا فقال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذى اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا ٣ ما رواه فى يب عن الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله ع قال لا بأس بالسلم فى الحيوان اذا سميت الذى تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق براس مالك ٤ ما رواه فى الكافى والفقيه فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع انه سئل عن الرجل يسلم فى الغنم ثنيا وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقى من الغنم دراهم ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد فى الصحيح عن ابى عبد الله ع مثله ٥ ما رواه الشيخ عن على بن جعفر قال سألته عن رجل له على آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذى يشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم ٦ ما رواه فى يب عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف فى الحنطة او التمر بمائة درهم فيأتى صاحبه حين يحل له الذى له فيقول والله ما عندى الا نصف الذى لك فخذ منى ان شئت بنصف الذى لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ٧ ما رواه فى الكافى ويب فى الصحيح عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندى طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه قال لا بأس بذلك ٨ ما رواه الشيخ عن الحسن بن على بن فضال قال كتبت الى ابى الحسن ع الرجل يسلفنى فى الطعام فيجى الوقت وليس عندى طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم ٩ وما رواه عن على بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندى دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله ١٠ ما رواه فى الكافى ويب فى الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع الى ان قال ارأيت ان اوفانى بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان آخذ بالباقى راس مالى قال نعم ما احسن ذلك ١١ ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلم فى الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه راس ماله قال فليأخذه فانه حلال الحديث ١٢ ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل اسلفته دراهم فى طعام فلما حل الطعام على بعث الى بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما فاستوف حقك قال ارى ان يولى ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذى لك ولا تتولى انت شراءه ١٣ ما رواه فى الكافى ويب عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله فى الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم فى طعام فحل الذى له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ١٤ ما رواه فى يب عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل احمال رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذى لك قال لا بأس اذا ائتمنه ورواه فى الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا جعفر ع مثله ١٥ ما رواه فى يب والفقيه عن ابن بكير فى الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف فى شئ يسلف الناس فيه الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره ١٦ وما رواه فى يب عن ابن الحجاج الكرخى عن ابى عبد الله ع قال كل طعام اشتريته فى بيدر او طسوج فاتى الله عليه فليس للمشترى الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه ورواه فى الفقيه مرسلا ١٧ ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبى فى الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اسلف رجلا دراهم فى خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذى عليه الحنطة لا يقدر ان يعطيه جميع الذى له اذا حل فسأل صاحب الحق ان يأخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او اكثر ويأخذ راس مال ما بقى من الطعام دراهم قال لا بأس والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم فى عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا بأس ان لم يقدر الذى عليه جميع ماله ان يأخذ نصفه او ثلثه ويأخذ راس مال ما بقى من حقه دراهم ولفظ ثم من اخر الخبر فى الفقيه دون الكتابين الآخرين ١٨ ما رواه فى الكافى والفقيه عن العيص بن القاسم عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ورقيقا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذا ما حضرنى من الاخبار والمشهور بين الاصحاب فى هذه المسألة هو جواز البيع على من هو عليه الحق وغيره بزيادة او نقيصة وان كان على كراهة فى المكيل والموزون لان هذه المسألة عندهم احد جزئيات مسألة بيع الشئ قبل قبضه وقد تقدم الكلام عليها فى فصل بيع النقد والنسية والمشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهة فى الموزون والمكيل وخبرنا ما على ذلك وقد عرفت اتفاقنا

فى تلك المسألة هو التحريم وفاقا لجمع من المتقدمين ولشيخنا الشهيد الثانى من المتأخرين ولكن اخبار هذه المسألة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى مما يؤذن بمغايرة المسألتين ويعضده ان مورد هذه المسألة كلها على كثرتها واختلافها انما مخصوصة بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسألة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها ظاهرة فى البيع على الغير ويدل على القول المشهور الخبر السابع والثامن والتاسع فانها كما ترى ظاهرة فى الجواز بزيادة او نقيصة ويؤيده ايضا انه كسائر امواله الاخبار فى بيعها بزيادة عما اشترى ونقيصة الا ان اجل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على راس المال صريحا فى بعض وظاهرا فى بعض آخر وهذا مما يؤذن بالمغايرة بين المسألتين ايضا والاصحاب ثمة لم ينقلوا الا صحيحة محمد بن قيس وحملوها على كراهة البيع قبل القبض او الاستحباب والاقرب فى الجمع بين الاخبار المذكورة انما هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة والمنع من الزائد على اذا فسخ العقد الاول لتعذر المبيع كلا او بالنسبة الى ما تعذر منه من نصفه او ثلثه فانه فى هذه الحال يجوز اخذ الزائد على راس المال لاستلزامه الربوا والاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرها من بقاء المبيع من غير فسخ فله بيعه بما شاء زيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثانى عشر والثالث عشر من النهى عن الشراء بالدراهم المرسلة اليه الا ان يكون معه من يشترى ويتوفيه فهى محمولة على خوف التهمة بدليل الخبر الرابع عشر الا ما حمله عليه فى الوافى من فسخ البيع والوقوع فى الربوا فان ظاهر الاخبار الثلاثة انه ارسل اليه الدراهم وجعله وكيلا عنه فى الاشتراء والاقباض ولكن حصل النهى فى بعضها للعلة التى ذكرناها كما صرح به البعض الآخر واستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه الى الخبر الخامس قال فى يب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذى افتى به ما تضمنه الخبر الاخير من انه اذا كان الذى اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع له عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربوا ولا تنافى بين هذا الخبر والخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان قوله انظر ما قيمته على السعر الذى اخذت منه فانا قد بينا انه يجوز له ان يأخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثانى ايضا مثل ذلك وليس فى واحد من الخبرين انه يعطيه القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافى بينهما على حال على ان الخبرين المذكورين يحتملان وجها آخر وهو ان يكون انما جاز له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه فى وقت السلف غير دراهم ولا يؤدى ذلك الى الربوا لاختلاف الجنسين انتهى ولا يخفى بعده سيما الاحتمال الاخير فان احد الخبرين المذكورين فى كلامه وهو مرسلة ابان صريح فى كونه اسلف دراهم وقد اعترض فى هذا الاستدلال بعض من تأخر عنه بان الخبر الذى استند اليه يدل على خلاف ما ذهب فلا يصح له الاعتماد عليه لانه ع منع من التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ قد جوز بالمساوى فما عليه الحديث باطل عنده لا يقول به وما يقول به لا يدل عليه الخبر لا دلالة للعام على الخاص فلا يمكن الاحتجاج به وهو جيد وكيف كان فان روايات المسألة كلها متفقة على الجمع الذى قدمنا ذكره واما هذه الرواية فهى مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فانه بالبيع قد استحق المال المسلم فيه وصار ماله يتصرف فيه كيف شاء سواء اشتراه بدراهم او عروض وله بيعه بما شاء من الدراهم والعروض الا ان يفسخ البيع فيلزم راس المال خاصة واما مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع من تقويمه بالدراهم وكون المدفوع فى قيمته دراهم وبيعه الآن بدراهم لا يوجب مثل ذلك الربوا لانه انما باع المتاع الذى اسلم فيه لا الثمن الذى دفعه فيه واما ما دل عليه الخبر الخامس عشر فسيأتى الكلام فيه فى محله ان شاء الله تعالى وبالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذى قدمنا ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما فى ذمة المسلم اليه بما اراد زيادة ونقيصة عليه او على غيره لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا مانع منه شرعا الا ما ربما يتخيل مما تقدم فى مسألة البيع قبل القبض وان المختار ثمة هو التحريم كما دل عليه جل روايات تلك المسألة والجواب عن ذلك ان الظاهر عندى ان هذه المسألة غير مترتبة على تلك بل هى مسألة على حالها كما لا يخفى على المتأمل فى اخبار المسألتين وموضوع اخبار هذه المسألة انما هو بيع مال المسلم على من هو عليه ولجملة تلك المسألة انما هو الشراء على غير وجه السلم وبيعه على الغير قبل قبضه كما لا يخفى على المتأمل فيها وان اشترك الجميع فى كونه بيعا قبل القبض والمختار عندنا ظاهر الجواز كما عرفت من الاخبار التى اشرنا اليها وهو الخبر السابع والثامن والتاسع بالتقريب المتقدم وظاهر شيخنا الشهيد الثانى اختيار التحريم هنا على اختياره التحريم فى تلك المسألة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسألة المذكورة فانها ظاهرة فى الجواز كما ترى وانما اختلفت فى الزيادة عن راس

المال منعا وتجويزا والا فالاصل البيع لا خلاف فيه لا في الاخبار ولا في كلام الاصحاب بخلاف روايات تلك المسألة فانها مختلفة في جواز المنع و
عدمه وحمل الاخبار على العدم كما رجحناه ثمة والظاهر ان الكراهة التي ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسألة حيث انهم صرحوا بجواز بيع السلم
على من هو عليه كراهية انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسألة لاختلافها في جواز البيع قبل القبض وعدمه فجمعوا بينها بالكراهة والا
فاخبار هذه المسألة على كثرتها متفقة على الجواز وانما اختلفت في الزيادة على راس المال والظاهر ان السبب في ذلك كله هو ادراجهم هذه
المسألة تحت تلك المسألة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسألة مع كثرتها وتعددها والتحقيق بالنظر الى اخبار كل من المسألتين هو
تغاير الحكمين وان الاظهر في هذه المسألة هو الجواز للاخبار المتقدم ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسألة
هو التحريم لما قدمناه فيها والله العالم **تذنيب الاول** المشهور بين الاصحاب انه اذا حل وتاخر التسليم لعارض ثم طالب المشتري
بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر ونقل عن ابن ادريس انكار الخيار في هذه المسألة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع وآية
اوفوا بالعقود وانه لا دليل على فسخه ويدل على القول المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو نص في الباب ويؤيده الاخبار
المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ راس المال فقد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها ان السلم فيه غير معدوم يومئذ وانه
لم يوجد عند البائع فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس وقيل في المسألة
قول ثالث وهو انه لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته الان قال في تلك وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث نفد
المثل **اقول** لا ريب ان هذا القول هو الموافق للاصول الشرعية والقواعد المرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور
هنا وهو بيعه على من هو عليه واخذ قيمته يومئذ الا ان موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور والمسألة لا تخلو من شوب
الاشكال قالوا ولو كان العارض الموجب لتاخر التسليم من جهة المشتري مع بذل البائع فانه لا فسخ لاستناد الفوات الى تقصيره قالوا والخيار
ليس على الفور وحينئذ لا يسقط بالتاخير بل قيل انه لو صرح بالامهال لم يسقط وتوقف في الدروس ولو قبض البعض قالوا تخير بين الصبر
وبين فسخ العقد من اصله لتبعيض الصفقة التي هي عيب عندهم وان لم نقف لها على دليل اذ السلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر فتبعض
فيصبر عليه وبين الفسخ في المختلف خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع الى ثمنه لانه ما يلتزم به ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار
المتقدمة الخبر الرابع عشر والخبر العاشر والحادي عشر والسابع عشر **الثاني** قد عرفت في صدر المسألة انه من جملة صورها بيع السلف على
من هو عليه او على غيره قبل حلوله يعني حال كونه دينا وانه لا خلاف بينهم في عدم الجواز لعدم استحقاقه له يومئذ وظاهرهم ان ذلك
اعم من ان يبيعه حالا او مؤجلا للعلة المذكورة وظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة ان دليله الاجماع مع انه في تلك نقل عن العلامة في
التذكرة القول بالجواز واليه يميل ايضا كلامه في تلك مستندا الى انه حق مالي لازم ما يعتبر في البيع فينبغي ان يصح بيعه على حاله التي
هو عليها وان لم يجز المطالبة قبل الاجل ثم اعترض على نفسه بانه ربما اشكل لعدم امكان قبضه الذي هو شرط الصحة ثم اجاب بمنع اشتراط
امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن
فيه الوصول اليها **اقول** والاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق فلو كان على من عليه الحق فانه مقبوض لكونه
في ذمته والى ذلك يميل كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على اللمعة على ما نقله عنه ابنه الشيخ محمد حيث ان شيخنا المشار
اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه حينئذ فكتب عليه ابنه المحقق المذكور ان اريد
بالاستحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل السلم فيه الا بعد الاجل فوجه المنع اليه ظاهر وان اريد به عدم استحقاق المطالبة
لمنع ذلك البيع به واضح انتهى ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب على ما ذكره ابوه الجواب بمختار الشق الثاني ومنعه البيع واضح لاشتراط القدرة على التسليم
انتهى وكانه غفل عما ذكره جده في تلك ولم يقف عليه من الجواب عما ذكره واليه يميل ايضا كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو الذي
عزاه عنه بعض المحققين في صدر المسألة وقد تقدم كلامه في صدر المسألة وبالجملة فالمسألة لا تخلو عن الاشكال وان كان
على غير من هو عليه لعدم الاستحقاق بعد المدة ثم ان ظاهر القول المشهور من المنع من بيعه قبل حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا
لما عرفت من التعليل المذكور في كلامهم وهو عدم الاستحقاق واما على القول بالجواز فلا في صحته بالحال شخصا كان او مضمونا ولا اشكال ايضا

في عدم الصحة لو كان الثمن دينا قبل العقد للزوم بيع الدين بالدين المنهي عنه وانما الكلام فيما لو شرط تاجيله في العقد بمعنى انه انما يكون
دينا الا بعد العقد لا قبله فظاهر جملة من الاصحاب دخوله في بيع الدين بالدين والظاهر انه المشهور وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في تلك
والروضة العدم قال في تلك بعد قول المصنف في مسألة بيع الدين بعد حلوله بما شرط تاجيله قيل يبطل لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو
الاشبه ما لفظه واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين وفيه انهم ان ارادوا اطلاق
اسم الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد دينا حتى يثبت في الذمة ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان
ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المضمون الحال ولا يقولون ببطلانه واما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة
دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في
ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة غريم لاخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون
الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع دين بدين واما ما يقع اشترى فلان كذا بالدين فمريد به ان الثمن في ذمته
لم يدفعه فهو مجاز يريدون به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولولا ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم مثله نعم الدين المبيع يطلق
عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد من المنع من دين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المصنف من جوازه على كراهية اوضح انتهى وهو
جيد الا ان ما ذكره من ان الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول ايضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب
ايضا الا ان الدين لغة كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال قال في ق الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض وقال
في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري شيئا الى اجل فاذا حل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه
الى اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض وقال في كتاب الغريبين قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ما له اجل و
القرض ما لا اجل له وهو عين ما ذكره في ق الا ان الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلافه فانه قال بعد ذكر كلام جملة من
اهل اللغة في مادة الاشتقاق ما يشتمل على اطلاق الدين على القرض ثم ذكر قوله سبحانه اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم
وغيره ما لفظه فثبت بالاية وما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع اه وبما ذكرنا ظهر ان الاختصاص بما ذكره والحال كما ترى
لا يخلو من الاشكال ومثله يأتي فيما الزمهم به من اطلاق الدين على المضمون الحال فانه يمكن الجواب عنه بانه بناء على ما ذكروه من تخصيص
الدين بالمؤجل لغة فلا يرد ما اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسألة لا تخلو من
شوب الاشكال كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسألة الثالثة** اذا دفع دون الصفة ورضي المشتري فلا اشكال في
الجواز وبراءة البائع وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله اما لو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة قال في تلك الفرق
بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره ويزيد الصفة
اما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى وفيه
لا يخفى ما فيه وان ما ذكره في العين يمكن اجراؤه في زيادة الصفة فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف
بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف لا تنافي عين الحق واما قوله في الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية فانه يجري في
زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة فلا يجب قبولها ايضا كما صرح به في غير موضع ومنه قبول ما يوهب مما يستطيع به الحج والمنقول
عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول ويدل عليه بعض الاخبار الاتية وبالجملة فانه مع التراضي من الطرفين لا اشكال ولا خلاف
في جواز الاخذ ناقصا وزائدا في العين والصفة وانما الكلام في وجوب القبول وتحققه شرعا والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه
في الكافي عن قتيبة الاعشى قال سأل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال رجل ان لي اخا يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في الغنم في اسنان معلومة
الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال ابطيبة من نفس صاحبه قال نعم قال لا باس وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من
الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم قال لا باس وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن

الرجل في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وروى الشيخ
عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل اسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة
ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا باس الا ان قال ولا ياخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في
الصحيح ورواه في الفقيه ايضا عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قد تقدم قال ويأخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق
شرطهم ورواه الشيخ في الصحيح ايضا عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع مثله ويمكن الاستدلال لهذا الخبر بما نقل عن ابن الجنيد من عدم
وجوب اخذه ما زاد على الوصف والمراد انهم لا يجب عليهم قبول ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم من صحيحة الحلبي من نفي الباس مع طيبة
منها اذا كان فيه لان الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لا في الجواز بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيما
ما فوق الشرط بطيبة نفس الاخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة فان الظاهر هو قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد لما
عرفت من ضعف التعليل الذي ذكروه في ذلك مع اعتضاده بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة هل يجب
القبول ام لا اراد وجهه ولو امتنع من الاخذ احضره الحاكم والا قبضه له انا سلمه المسلم اليه ذلك والظاهر انه يبرئ ولو عزله وقد تقدم تحقيق
الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسية من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى قبضه برئت ذمة المسلم اليه

المسئلة الرابعة لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان **الاول** لو وجد بالمبيع عيبا بعد القبض فانه يتخير بين
بره مجانا او يردّه فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه عوضا عن المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع وان كان من الجنس وعلى الوصف لمكان العيب المذكور لانه انما
اسلف في صحيح ولا ارش هنا لانه لم يتعين الحق حتى انه يجب قبوله ويجبر بالارش بل الحق في الذمة امر كلي فيدفع هذا المعيب بعد ظهور العيب
يكون مملوكا ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد ان خرج عنها متزلزلا
بقي الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد ومتى اختار الرد والظاهر من كلامهم انه للقابض فانه متجدد في ملكه
ان كان متزلزلا كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار اما المتصل فانه تابع للعين **الثاني** قالوا ان ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير
الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار الرد كان له ذلك وهو كلام مجمل والتفصيل الكلام
في ذلك بعونه ما تقدم في باب الصرف ان يقال هنا ان العيب اما ان يكون من الجنس او غيره وكل من التقديرين فاما ان يكون في جملة الثمن او
بعضه وعلى من التقادير اما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى كل من هذه التقادير اما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تنتهي الى
ستة عشر ١ ان يكون العيب من غير الجنس ويكون في جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض
قبل التفرق كما تقدم الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق ٢ الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب في
بعض الثمن والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس والبطلان في غيره ٣ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة
بالبدل قبل التفرق ٤ العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العلة المذكورة ٥
الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية ٦ العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن العيب في بعض الثمن
والحكم فيها كما في الصورة الثالثة ٧ الصورة كسابقتها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس ٨
العيب من الجنس كخشونة الجوهر ونحوها او اضطراب السكة ونحوها وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن معينا والحكم فيها التخيير بين
الرد والرضا مع الارش كما تقدم في كلامهم ٩ الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كليا في الذمة فهل يكون العقد صحيحا لحصول التقابض وبقاؤه
في الجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب
كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق الى الذمة فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاصه بما
بما اذا كان الثمن معينا ١٠ الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب قبل التفرق والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير
هذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبسوطة فيما اذا كان العيب في جملة الثمن وقس عليها ما لو كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه الصور الاربع
المذكورة والحكم ما فيها فان الصحيح صحة البيع وفيما قابل العيب ما تقدم في كل من الصور الاربع من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية ووجوب الابدال

اشكال تقدم بيانه في المسئلة الحادية عشرة من مسائل ٢ الصورة كسابقتها لكن ظهور العيب قبل التفرق منه

فالاثر

في الثالثة والتخيير في الرابعة **المسئلة الخامسة** لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده وادعى البائع انه قبضه ثم رده قبل التفرق والكلام
هنا في موضعين **الاول** ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق او بعده ومقتضى هذا الكلام انهما قد اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى
ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد لوجود شرطه والاخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصحاب ان القول قول مدعي الصحة وبه افتوا
في المسئلة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن كان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كلام المسلمين
يرجع الى الطرق والمفسد والا فهما متفقان على اصل الصحة ولا نزاع بينهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسئلة الاولى ادعى احدهما ان القبض
انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية المقتضي للفساد قائم وهو التفرق ومترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن
فان مقتضى الاصل ذلك ومن اجل ذلك حكم هنا بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسئلة الاولى بني على تقديم بينة
الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج واختار في المسالك الثاني ونقل عن العلامة تقديم بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد
ولكن دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات المقدمة **الثاني** لو قال البائع قبضت الثمن ثم رددته اليك وانكر المشتري القبض فظاهر
ان قول البائع مع يمينه مراعاة لجانب الصحة وتفصيل ذلك انهما الان متفقان على الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا
في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون البائع قبضه بل بقي في ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه مصحح بان يكون قبضه ثم
رده اليه والاصل فقد قبل قول البائع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان اصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض الا انه يمكن
ان يقال ايضا انه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه او يقال المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم
ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يبقى اشكال في المقام وهو ان دعوى البائع مشتملة على شيئين
قبض الثمن ورده وانما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد واما قوله في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول كنظائره اذ لا حاجة
له في الصحة ومع تقديم قبوله في القبض فهل له مطالبة المشتري بالثمن ام لا اشكال ينشأ من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بعدم الانتفاع
فانا قدمنا قول البائع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن فيجوز المطالبة مع انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على فرض المسئلة لا يدعي شيئا في
ذمة البائع لاعترافه ببطلان البيع بفساد البيع وان لم يقبض الثمن قبل التفرق فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض
ودعوى الرد والثانية غير مقبولة بمقتضى القواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة فامثال هذه الفروع الخالية من النصوص على
العموم والخصوص مع تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة
الزاما له بالاعتراف بالقبض الذي بني عليه صحة العقد وعدم سماع دعوى الرد والله العالم **الفصل الحادي عشر في بيع الغرر والمجازفة**
وغيرها من مسائل **الاول** قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان
عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه
من يد المبتاع فان احدث فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه منه
كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك
فان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء
وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح على ما نقله في المختلف وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع من يد
المبتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبائع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فللبائع ارش
النقصان وان زادت فلا ارش للمبتاع وقال ابن الجنيد لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما باي شيء
كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استردها البائع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به احدهما
هذا اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال وقال ابن
ادريس كما قلناه الا في موضعين احدهما انه مع التلف ولا مثل يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني
ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عينا له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البائع بشيء ثم انه احتج في المختلف للبطلان فقال لنا

على بطلان البيع من الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم بعين اللازم اذ ذلك لا يصير الثمن ثابت في الذمة ثالثا اقول الظاهر ان كلام
الشيخ ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل وان كان الحاكم البائع فان
فان حكم بقيمته كان البيع ماضيا ولم يكن اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع ايضا صحيح ولكن ليس له اكثر من القيمة حال البيع الا ان يرضى
المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تاخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما هو البطلان مطلقا وابن ادريس خالف الشيخ
هناك مواضع منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه
اصول المذهب ان الشيء اذا كان له مثل فعليه مثله لا قيمته فان اعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له
فانه يجب عليه قيمته اكثر ما كانت الى يوم الهلاك لكن هذا بيع فاسد والبيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان اقول
ما ذكره من التفصيل بالمثلي والقيمي جيد كما هو المذكور في كلامهم واما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان
الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه ورد كان عليه ان يرد على المبتاع شيء وان كان الحدث اعيان امواله فهو على ما قاله الشيخ ره اقول
وبما اطلقه الشيخ هنا افتى المحقق في يع ووافقه في لك لكن قيده بصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل بصحة البيع ثم قال اما مع علمه
فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها والوصفية كالصفة لا يستحق بسببها شيء وبالجملة فحكمه حكم الغاصب وهذا هو اصح الاقوال
في المسئلة انتهى وح يصير هنا قولا ثالثا في المسئلة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته الى اخر الكلام فقال
هكذا اورده في نهايته والاولى ان يكون البيع باطلا لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين المسلمين فاذا كان كذلك
فان كان باقيا بعينه فللبائع انتزاعه ورد ما للمشتري وان كان تالفا وتحاكما فلصاحبه مثله ان كان له مثل فان كان لا مثل له فله قيمته
اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته في حال البيع فان اقر البائع ينبغي لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بانه يدعي قيمته التي يوجبها الشارع
واعلمه اخبارا احادا اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى وانت خبير بانه قد تقدم في المسئلة السابعة من مسائل المقام الثالث من
من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البائع لما حكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري وقد وطئها
المشتري وحكمه في الصورة المذكورة بان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعث اليه كان عليه ان يرد عليها ما نقص من
القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن الاصحاب لم يذكروها وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما خطر
بالبال العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البائع على الوجه الذي ذكره فلم اقف منه على دليل ولعل ما ذكره
الضمان على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسئلة
المشار اليها انفا الثانية قال في لك لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار
معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعتك بسعر ما بعت فاما
ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان البيع منفسخا والا من السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم
براس المال اذا كان معلوما في نفسه وكذا مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى اقول وهذا الكلام ذكره في الدروس
وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسئلة صحة وبطلانا في المسئلة السابقة المشار اليها في سابق هذه المسئلة الثالثة قال
في لك بيع الصبرة باطل الا ان يعلم قدرها او يعلم احدهما ويخبر الاخر جاهلا به العقد ولو جهلا وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهدها
ام لا وسواء كالاها بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في ط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة
دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى
عنده ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده وان كان الاول نص عنده ورده في لك بانه غرر منهي عنه وبالاجماع
وجزم في ف بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة المشار اليها انفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما يبطل
الرابعة قال الشيخ في يه لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن
واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ونقل في لك عن ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في لك بعد نقل ذلك والتحقيق ان هذا

ليس بيعا وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك اقول والذي حضرني من الاخبار الواردة في هذا المقام
ما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم
معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وما رواه في الكافي عن غياث بن ابرهيم [illegible]
ميمون انه سئل ابا عبد الله ع قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك
باس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله ع وهل يطيبه الا ذلك يذهب بعض
ويبقى بعض ورواه في يب مثله وما رواه في الكافي وفي يب عن مدرك بن ابي الهزهاز عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها
بضريبة شيء معلوم من الصوف والسمن والدراهم فقال لا باس بالدراهم وكره السمن وما رواه في الكتابين ايضا عن عبد الله بن
سنان في الصحيح قال سئلت [illegible] احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بذلك وما رواه في يب عن اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع
عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا وغنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد
ما اطلق من الاخبار في كراهة اخذ السمن بصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد
السمن من تلك الغنم التي يدفعها الراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان تعطى الغنم ونحوها الى
من يرعاها بضريبة يدفعها المالك على الراعي نقدا وسمنا بالشرط المتقدم وان ما عدا ما شرطه مما حصل من الغنم من لبن وسمن
وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة قيامه بها وحفظها ودورانه بها في مواضع القطر والعلف وح يكون ذلك اجرة عمله
لكن يشكل ذلك على قواعد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس انه متعذر ذلك لان دفعها
على هذا من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة دون العين والذي ياخذه الراعي انما هو من الاعيان
لا المنافع قال في السرائر وقد روي انه لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير
والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن
ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار ويجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه مع ما في الضروع
مدة من الزمان لان الاجارة لا تصح ههنا لان الاجارة استحقاق منافع السلعة المستاجرة دون الاعيان منها والاقوى عندي
المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع مجهول والرسول ص نهى عن بيع الغرر فمن اثبت ذلك عقدا يحتاج الى دليل شرعي والذي ورد
فيه اخبار احاد شذاذ وقد بينا ان اخبار الاحاد عند اصحابنا لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى
الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يعمل بهذه الرواية الخ ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من الالبان مدة
من الزمان بقيمة يعينها الى ذلك من لبن يحلبه منها او عرض فيصير الالبان وما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بالبيع ويشترط
عليه المالك بما يريد من سمن او لبن او دراهم فيكون ما ياخذه الراعي من السمن والالبان حلالا خاليا من الشبهة بخلاف ما لو لم يعمل
كذلك فانه لا وجه لاستحقاقه شيئا منها حتى انه يشترط عليه المالك بعضا ويترك له بعضا لان ما اخذه للغنم بطريق الاجارة لها او
لالبانها غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد المنفعة لا العين ولهذا ان العلامة انما تفصى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من
قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين وان كان غير لازم شرعا [illegible] وابطاله وهو جيد [illegible] على
ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم الخامسة قال الشيخ في يه لا يجوز بيع اللبن في الضرع لمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه
مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وقال
الشيخ المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك غرر ومجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة وبه قال ابو الصلاح
نقل جميع ذلك العلامة في المخ ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول انضم الى معلوم وكان المجهول اصلا
في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع اما انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة البيع بل المقصود بالذات معلوما فيكون جزءا اقول
اما ما نقله عن ابن ادريس فهو ان الذي وقفت عليه في كتابه ظاهر بل صريح في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع

الغرر والمجازفة مما لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عروضا اخر كان احوط انتهى ولنتحر بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضروع حالا من غير ضم نعم الا ان الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود في الضرع وقت العقد او ما يتجدد في الزمان المستقبل والشيخ ره جوز ذلك ايضا الا مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة على الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان الضميمة هي المقصودة بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتاخرين قال في تلك مسئلة بيع السمك في الآجام مع القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب فجعل السمك تابعا له صح البيع او العكس او كانا مقصودين بالحكم لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول واللبن في الضرع وغيرها انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا اما بالنسبة الى ما ذكره الشيخ المفيد نور الله مرقده فهو ما رواه في الكافي والفقيه عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما فيأخذه منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس بهذا ونحوه ورواه الشيخ في يب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الفاظه وهذا الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان اخذه منه كل يوم مؤجلا باجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو عبارة الشيخ المفيد والرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره قدس سره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق ومثله الصدوق في الفقيه عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب واجاب العلامة في المخ ومثله غيره ممن تاخر عنه عن هذه الرواية بضعف السند وانها غير مسندة الى الامام وفيه ما لا يخفى على المتأمل المنصف فانهم قد صرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره واسندوا اليها في غير موضع ثم قال في المخ وايضا الحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ونصير اصلا واما ما ذكره في اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع دون المضموم اليه فلا اشعار في شيء من روايات الضمائم على تعددها وكثرتها بذلك بل الظاهر منها انما هو العكس وهو ان المقصود بالبيع انما هو المضموم اليه وانما جعلت الضميمة تفاديا من ذهاب الثمن مجانا على تقدير عدم التمكن من البيع المقصود بالذات وان اعتبروا في الضميمة ان تكون مما يتمول في الجملة وان قل وان كان الثمن في غاية الكثرة كما لا يخفى على من نظر في تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار ومنها اخبار بيع الآبق وغيرها وقد تقدم في المسألة السابعة من المقام الثالث من مقدمات الفصل الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسألة ايضا ما رواه في الكافي عن عيسى بن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع او شيء منها وفيه اجمال موجب لتعدد الاحتمال وقد تقدم الكلام في المسألة المشار اليها انفا والله العالم **التاسعة** اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنعه الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج واختار العلامة في المخ مذهب الشيخ المفيد وكذلك ابن ادريس نظرا الى انه مشاهد والوزن فيه حال كونه على ظهور الغنم غير معتبر والا لما جاز بيع الثمرة على رؤوس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع وصرح المحقق في يع بالمنع وان ضم اليه غيره وح ففي المسألة اقوال ثلثة وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة ايضا في الموضع الثاني عشر من المسألة المتقدم ذكرها قريبا **العاشرة** قال الشيخ في يه لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد بيعه بيع ذلك جعل معه شيئا اخر ليسلم من الغرر فان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر على ما روي في الاخبار من طريق الاحاد والاولى عندي ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر ومجازفة منهي عنها وقد بينا ان من اشترى اصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية لانها نهاية غرر لا غرر انتهى **اقول** ما ذكره احترازا من زيادة غرر لا غرر في الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم

كما هو احد

كما هو احد الاقوال في المسألة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها اخيرا هي رواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن ما في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف واما الاخبار التي اشار اليها وطعن فيها بانها من طريق الاحاد فلم نقف على شيء منها سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان ما ذكره جيد على اصله الغير الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه في جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة لانه جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه لولا ذلك اظهر ظاهر في جواز بيعه وحده خاصة كما هو شأن سائر الضمائم ولا يتوهم من الرواية الدلالة على مذهب الشيخ في تلك المسألة بمعنى جعل الحمل ضميمة الى جواز بيع الصوف كما يشعر به كلام العلامة في المخ لان الحمل لا يجوز بيعه وحده ومن شأن الضميمة صحة بيعها وحدها مصححة لبيع ذلك المجهود ثم انه لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة في هذا الموضع يجري في جميع ما ورد جواز بيعه بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر الاخبار بذلك في جملة من المواضع وفي اي كتاب ردها من الشناعة ما يكبر بمحصل ولا متدين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا وهو الغرر هنا باقية مع الضميمة فكذلك العلة المانعة من بيع الآبق مثلا وهو عدم التسليم الى المشتري باقية وهكذا في كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة كما تقدم في فصل بيع الثمار ايضا وغيره مع انه في بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح وسؤال الفرق متجه **الثامنة** قال الشيخ في يه لا باس ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الآجام من السموك اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك فيما لم يدرك منه شيء على حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لانه بيع مجهول ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الاحاد وظاهر العلامة في المخ موافقة ابن ادريس هنا **اقول** والذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يخرج يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وما رواه في الفقيه عن ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون يشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا كان علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وطريق الصدوق الى ابان بن عثمان هنا صحيح والعلامة في المخ طعن في رواية اسمعيل بن الفضل بعد نقل استدلال الشيخ بها فقال والرواية ضعيفة السند ومقطوعة مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ومقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الاقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ولا محرمة انتهى **اقول** ما الطعن بضعف السند فانما يتجه على روايتي الشيخين الاولين والطعن بالقطع انما يتجه على رواية الشيخ في يب حيث ان في السند ابن سماعة عن غير واحد والا فرواية الكليني ليست كذلك الا ان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الصدوق صحيحة فيبطل الطعن بالضعف هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح المحدث عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما عرفت وانما هو من متاخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على شراء المدرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض والظاهر من الخبرين كما ذكرنا انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما جعل الضميمة المتقدم ذكرها يعني انه لو لم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ ره كالخبرين المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة سواء كانت المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او قبالة بقي هنا شيء وهو ان هل هو من قبيل الصلح او عقد براسها قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربوا وظاهر الشهيد في الدروس انها نوع من الصلح وقال في كنز مجمع البحرين والقبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه مزارعة او مساقاة وذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر ان ما هنا من قبيل

الكفالة فانه يكفل لهذا المبلغ المعلوم الذي تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء حصل منها ما هو ازيد او انقص وشبه
التاسعة قال الشيخ في ية لا باس ان يشتري الانسان تبن البيدر لكل كر من طعام تبنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وبه قال ابن حمزة
وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ولا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم ولا محصل
فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار فلم يخبر كم فيها وقت العقد ولا كالها ذلك الوقت
ويكون العقد والصحة موقوفان على كيلها فاذا كالها صح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى ملخصا في المخ فقال الشيخ ره قال لنا
انه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يداس تبن كل كر
بشيء معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس والجهالة ممنوعة لان من عادة الزراع قد يعلم مقدار ما يخرج من
الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة بجميع البيوع تنتفي الجهالة من كل احوالها بل يكفي في ذلك المتعارف انتهى اقول هذه الرواية قد
رواها الشيخ في يب والصدوق في الفقيه عن جميل عن زرارة في الصحيح الا ان الذي في الفقيه كل كر بشيء معلوم وهو الظاهر وعدها
المشايخ الثلثة في الصحيح عن جميل قال قلت لابي عبد الله ع اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال
الطعام قال لا باس وقال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم بعد نقل خبر جميل المذكور هذا مخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول
جهة جهل المبيع لان المراد به اما كل كر من التبن او تبن كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه
جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في المخ وقال في الجواب عن الثاني فعلى القول بالكراهة لا اشكال
وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام او لانه مقبوض وان لم يكل الطعام بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول
لا يخفى على من احاط خبرا بما قدمناه في المسئلة التي تقدم تكرار الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة
والغرر وانما يكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسئلة انما خرج ذلك مخرج ان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى
وصف وليس بمعدود ولا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص واشتراط
تبن كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية فان بذلك تحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور
وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة سيما مع تأيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم العاشرة روى
الشيخ في يب عن غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية الاثيرية وفي حديث ابي هريرة
قال لمروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطياتهم فيبيعون ما
فيها قبل ان يقبضوها تعجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال ابن ادريس في
ولا يجوز ان يبيع الانسان ما يتعقد على السلطان قبل قبضه له لان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس يملك له لانه لم يملكه الا بعد قبضه اياه ولا
يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذلك بيع اهل مستحق الزكوة والاخماس قبل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها فجميع ذلك
غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصول المتقدمة الفصل الثاني عشر في
مسائل متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع الاولى لو امر العبد امرأ يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز وقيل
بالعدم وعلل العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيهما اشتراط اذن المولى في
تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ورد الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا
وهذا الوكيل والثاني ان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل في تولي القبول ويظهر من بعض المحققين متأخري المتأخرين المناقشة
في الثاني قال انه ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه من موكله يدل على تقرير الوكالة
سابقا الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد انه هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد يناقش في القبول ايضا انه قد يكفي المعية
من العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول والمسئلة لخلوها عن النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم
وهو ظاهر الاخبار ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه وظاهرهم تفرع الصحة على تقدم الاذن

الوكالة

الوكالة والذي هنا ليس كذلك والله العالم الثانية قد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه بانه يجوز للحاكم الشرعي
ان يبيع على السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة وظاهر اخبارنا عن الامام ع يقتضي ذلك فان للامام ع ذلك لانه اولى
بالمؤمنين من انفسهم وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بالحصص بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابرهيم عن
جعفر عن ابيه ع وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى
عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم الحديث وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده
بالبينة ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي بعض المؤمنين
لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم ولانه احسان محض وما على المحسنين من سبيل الثالثة قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد
واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد ويقسط على ثمن المثل واجرة المثل ومهره وكان يقول بعتك
هذا الثوب واجرتك هذه الدار سنة وانكحتك ابنتي وبعتك مائة من حنطة الى شهر بمائة دينار فيقول قبلت فانه صحيح عندهم
واعترضهم في هذا المقام الاردبيلي ره فقال بعد نقل ذلك عنهم دليله عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن
عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى ومهر الابنة مال البيع وهو ليس اقل في الجهل مما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد منهما لشخص وباعهما
صفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هنا الكل لشخص واحد والظاهر انه لا ينفع على ان المهر للبنت وانهم ما يفرقون ويدل
عدم الجواز ما روي من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار الحلبي عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا
من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم
يضمن ويطلق الشرط على البيع كثيرا ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين
في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن والنص في التذكرة رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج
الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن الذي فيها فما نحن فيه ليس المراد بالشرط كل الشرط لجوازنا البعض
بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة لحمل الشرط على معناه والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ويمكن
ان يقال الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان للمعارضة لعموم الادلة الكتاب والسنة والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرائط
المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجائزة فتأمل والاحتياط واضح انتهى كلامه زيد مقامه ويمكن تطرق النظر اليه
في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكره العلامة قدس سره هنا وهو المفهوم من قواعدهم
في امثال هذا المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع والصفقة التي انعقد عليها البيع
سواء كان ما وقع عليه متحدا او متعددا وان احتيج بعد الى التقسيط في المتعدد كما لو باع ملكه وملك غيره والجهالة بالنسبة
الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مضر فانه لا اخلال عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد
العوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم وكون
كل واحد بخصوصه بيعا في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين بحسب الصورة
هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكروه وهو نص فيما قلناه الا ان يحمل كلامه قدس سره
على منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط فيه ما يشترط في كل من تلك العقود وما
التفريع الذي ذكره في لك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما يدعونه من الاجماع
بينهم وثانيهما ما استند اليه من الخبر المذكور فاني لا اعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا اطلاق الشرط على البيع فانه ليس في العقد
المفروض بيعان في بيع ليدخل تحت هذين الخبرين وبيان معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعين في بيع ما ذكره بعضهم من ان يقول

بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسية بخمسة عشر قال وانما نهى عنه لانه لا يدرى بايهما الثمن الذى يختاره ليقع عليه العقد **اقول** فيه ان ما
ذكره وان كان هو المصرح فى كلام الاصحاب لكنه مردود بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل معناه هو ان
يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعنى ذلك بعشرة واما معنى بيع وسلف فهو ان يقول بعتك هذا وطعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما
النهى عن بيع ما ليس عنده فيجب تخصيصه بما كان البيع حالا والمبيع غير موجود فى ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه فى غير اوانه والا فلا مانع من صحته
اتفاقا نصا وفتوى واما النهى عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذى اشتراه مرابحة قبل ان يوجب المبيع فانه قد ورد النهى عنه فى
عدة اخبار واما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريما وكراهة بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة
فانى لا اعرف لاستناده الى هذين الخبرين وجها ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل بقاء كل شئ على اصله حتى يثبت الناقل شرعا ولم يثبت
كون هذا العقد المشتمل على هذه الاشياء ناقلا والذى علم من الاخبار وهو الذى استمر عليه عمل الناس وعادتهم انما هو استقلال البيع
بعقد واحد على حدة والسلف كذلك والاجارة ونحو ذلك والاحكام التى بحثوا عنها فى هذه العقود انما ترتبت على ذلك وثبوت ذلك فى
بيع امتعة متعددة فى عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو سلم الدليل على صحته لا يقتضى قياس هذا العقد عليه لظهور الفارق ولا سيما
بالنسبة الى عقد النكاح فانهم حكموا هنا بمهر المثل مع ان الظاهر انه من قبيل المفوضة وهى التى لم يعين لها مهر وقد صرحوا بانها ترجع الى
السنة لو زاد مهر المثل عنه فلا يتم اطلاق مهر المثل هنا وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال واما كيفية التقسيط هنا بناء على ما ذكروه من
صحة العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الى المجموع ثم يوخذ من ذلك العوض الذى وقع عليه العقد بتلك
النسبة **الرابعة** لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون المبيع وبه قال ابن بابويه وابن البراج وقال العلامة
فى المختلف بعد نقل ذلك والمعتمد عندى بطلان العقد والشرط معا قال لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وقد ينقص واذا بطل
الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن ويبطل البيع وايضا البائع انما رضى بنقل سلعته بهذا الثمن للعين على تقدير
سلامة الشرط له وكذا المشترى انما رضى ببذل هذا الثمن فى مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرط له كان البيع باطلا
لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه يكون تجارة عن تراض مخالف
للكتاب والسنة وبما روى عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمولاها فاجاز النبى ص البيع وابطل الشرط وصعد المنبر
وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق ثم قال والجواب عن
الاول ان البيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع ونحن نمنع من شرعيته وعن الثانى من وجوه الاول الطعن فى السند الثانى
الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتنى بريرة فقالت كاتبت اهلى على تسع اواق فى كل عام اوقية فاعينينى فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة و
يكون ولاؤك لى فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ص جالس فقالت انى عرضت عليهم فابوا الا ان
يكون الولاء لهم فسمع النبى ص فاخبرت عائشة النبى ص فقال خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ص
فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب فهو باطل وان كان مائة شرط
قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافى ما ذكره الشيخ واستدل به عليه لان بريرة اخبرت بانها كوتبت وطلبت الاعانة
من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله اشترطى لهم الولاء اى عليهم لانه امرها به ولم يامرها بفاسد وكيف ياتى من الرسول
مع تحريم خائنة الاعين وهو الغمز فيضع حيلة لانه اشد كلامه نبذا كرامه ولا يخفى ما فيه من القطع البعيد الذى فيه خلاف ديانة الاخبار
وما جرت به من هذا المعنى وان كان قد تبعه على هذا القول جملة المتاخرين بل كلهم على ما يظهر من كلام من وقفنا على كلامه ومنهم شيخنا الشهيد
الثانى فى المسالك والسيد السند فى شرح النافع وغيرهم وما ذكره قدس سره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان مما يسارع الى الذهن
قبوله الا ان الاخبار ترده وتدفعه وما ذكره من خبر بريرة هنا فى كلام الشيخ الذى نقله عنه وفى كلامه هو قدس سره الظاهر انه من طرق العامة
والذى وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهى مملوكة فا
شترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم

ولاها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق والحديثان كما ترى صحيحان صريحان فى صحة البيع مع فساد الشرط وبه يظهر ان خبر الشيخ وان كان عاميا
الا انه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل البيت ع بجملة فحينئذ وبذلك يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار الواردة فى
المسألة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع فى الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها
الى اجل مسمى فهى امرأته وان لم يات بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته و
احبط شرطهم ونحوها صحيحة ثانية له ايضا وما رواه فى الكافى عن الوشاء عن الرضا ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل
مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان مهرها جائزا والذى جعل لابيها فاسد قال السيد السند فى شرح المختصر يستفاد من هذه الرواية
عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى وقد تقدم الكلام فى هذه المسألة مرارا عديدة ولا سيما فى مقدمات الكتاب فى جلد
كتاب الطهارة وقد ذكرنا ثمة وبعد بعض الاخبار الدالة ايضا على القول المشهور وان الاولى هو الوقوف على الاخبار فى كل جزئى من الاحكام
من غير ان يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاول محض مصادرة وان حديث الثانى النقل فيه على الشيخ
دال على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله ص لعائشة خذيها واشترطى لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك بما يدل على بطلان الشرط خاصة اظهر فى
المدعى والعجب منه قدس سره فى اعتذاره عما دل عليه الخبر المذكور من الغمز ومخالفة الاعين مع كون الخبر عاميا واعجب من ذلك جعل الاعتذار
المذكور وجها ثالثا من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان ذلك فى حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر فى المقام مما يوجب مزيد
الاختلال **الخامسة** قال العلامة فى المختلف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشئ اليسير باضعاف قيمته بشرط
ان يقرض البائع المشترى شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاستقراض والاجارة او السلف وغير ذلك
من الشروط السائغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف فى ذلك لنا وجوه ١ قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد جزئياته ٢ قوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا وصورة النزاع داخلة تحته ٣ انه لا خلاف بين علماء
الامصار فى جواز بيع الشئ باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سائغ يجوز اشتراطه فى البيع بثمن المثل او فى الاجارة
او غيرها من العقود اجماعا فيجوز فى صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته فى تلك الصور موجودة هنا ولقوله ع المؤمنون عند
شروطهم ٤ اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة
ويشترطا ان يسلفه البائع شيئا فى مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة
قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلف البائع شيئا فى مبيع او يسلفه
منه فى مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة فى الانكار وذلك
ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما فى عقد البيع غير مفسد له بحال قال وقد سئل الباقر ع عن القرض
يجر النفع قال خير القرض ما جر النفع ٥ تظاهر الروايات عليه وتطابقها من غير معارض فتعين العمل عليه وقد روى سليمان بن محمد الديلمى عن
ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح ع يسأله انى اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح فى القفيز درهمين الى اجل معلوم وهم يسألونى ان اعطيهم
عن نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل فى الحرام فكتب عليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد فى نصف القفيز ما كنت تربح عليهم
وفى الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا ازيده على
مالى الذى عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان
اؤخرك بثمنها وبمالى عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا ع الرجل يكون له المال قد حل على
صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرنى ابى ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن
عنها فقال مثل ذلك ثم اطال الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا واوضحها ما ذكرناه ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانع
بما رواه يعقوب بن شعيب فى الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يسلم فى بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة
دنانير او عشرين قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع واقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها

فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جا
الربوا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان
البيع بالمحاباة يقع وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب عن الروايات بعد سلامة سندها انها دالة على
الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة المعارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع
في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربوا كان باطلا بالاجماع مع انا نسلم انه
الشروط بالاجماع فاذن لا محل لها الا مع اشتراط الزيادة في المتساوي جنسا مع عقد البيع وهذا هو الربوا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا
الرابعة فانها صريحة في تناول الربوا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الثاني بوجوه
الاول المعارضة بما روي عنهم ع من قولهم ع خير القرض ما جر نفعا ولان المتنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا
اقول منشأ شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البيع للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها
فيصير الحامل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر النفع كان باطلا فالواجب الحكم ببطلان البيع المذكور وهو توهم فاسد لان المستفاد
من الاخبار كما سيأتي ذكرها ان شاء الله جميعا في كتاب الديون والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع
بقول مطلق والمستفاد من بعضها ان تحريم ما يجر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد وح فما دل على خلاف
ما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهو محمول على الاشتراط او التقية والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة بصحيحة
محمد بن مسلم والظاهر انها ما رواه المشايخ الثلاثة عنه وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما
خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس به فقلت ان من عندنا يروون
ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة وهي الرواية التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة
ونحوها في الدلالة على ان خير القرض ما جر منفعة غيرها ايضا والعلامة سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة
على ان التحريم انما هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله ولا يشترط الا مثلها وان جوزي باجود منها فليقبل وقوله ثانيا يشترط من اجل
قرض ورقه يعني لا يجعل عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر وبما ذكرنا يعلم ان ما اطال به قدس سره من الوجوه التي
ذكرها غير محتاج اليه لان بيع الشيء باضعاف ثمنه مما لا نزاع فيه وكذا وقوع الشروط في العقود في الجملة وانما منشأ الشبهة ما ذكرناه
والجواب عنها ما عرفت على ان الذي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض
واليه اشار العلامة انفا بالجملة فالاشكال انما يقع فيما لو اقرضه بشرط ان يشتري ماله باضعافه فانه موجب لاشتراط النفع في القرض
المنهي عنه في الاخبار وان كان الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد في بعض الاخبار لا مجرد القصد
باي وجه اتفق والله العالم **التاسعة** قال الشيخ المفيد ره اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه فما ينبغي لك
فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ذلك ولم يكن من التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة على القيمة كانت له وان باعه بها
لم يكن على التاجر شيء وان باعه بما دونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده وان يكن للتاجر الامتناع من قبوله وان
هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما
وصفناه لم يجز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل في القيمة في الشراء وان قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئا لا
يبيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على رأس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة او يوجبه
على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه ونحوه قال الشيخ في ية وابن البراج وقال ابن ادريس
بعد ايراد كلام الشيخ في ية ما اورده الشيخ غير واضح واشار به الى ما ذكره اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال
بعه فما زدت على رأس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمبلغ للتاجر لم
ينتقل من ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك ان باعه برأس المال وان بلغه باقل كان البيع باطلا

لكون البيع

لكون البيع كان الواسطة ضامنا انتهى اي شراء بين التاجر والواسطة خبرني بثمن هذا المتاع والربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل
يوضح ما نبهنا عليه انتهى **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس وما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله
ارواحهم عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا
بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وما رواه الشيخ في يب عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وهذه الاخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان
وعمل بها اذ الاخبار احاد خارج عن جادة السداد فقطع الكلام في ان الظاهر ان هذا من باب الجعالة ومال الجعالة يجب ان يكون معلوما وهنا
ليس كذلك وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما ذكره جمع من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في
موضع يؤدي بها الى التنازع وهو منفي هنا اذ الزيادة للواسطة متى زاد على ما قوم عليه التاجر بها كانت الزيادة قليلة او كثيرة ولا
تنازع له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وبذلك يظهر الفرق بين ذلك وبين ما اذا قال الواسطة
خبرني بثمن المتاع واربح علي فيه ففعل فان الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه صرح على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فمن اجل ذلك
حكم بالزيادة للتاجر وللواسطة باجرة المثل فاعتراض ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا ليس في
محله لظهور الفرق وقد تقدم تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية وهذا النهي عن البيع
مرابحة في موثقة سماعة اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه بهذا الكلام الذي وقع بينهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا اذا كان
باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فرأس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلال بقيمة اعم من ان يكون برأس المال او بزيادة فيه بل الغالب
هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية رأس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة بيع لو باعه باقل مما قوم عليه وان
على الدلال تمام القيمة وكلام ابن ادريس ان البيع هنا باطل فالظاهر انه متفرع على الكلام في صحة بيع الفضولي وبطلانه وظاهر ابن
ادريس الثاني واما على تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك واجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بما
زاد على القيمة التي باع بها الواسطة واذا لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة فيلزم الدلال تخليصها وارجاعها
وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة وعلى هذا فينبغي ان يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى
العين **السابعة** قد صرح الاصحاب بان اجرة الكيال والوزان على البائع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الامر
ولو باع واشترى فاجرة البيع على الامر به واجرة الشراء على الامر به **اقول** والوجه في الاولين ظاهر لانه يجب على البائع توفية المشتري المبيع
وتسليمه بعد معلوميته بالكيل او الوزن وح فاجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه ونقد الثمن ووزنه واجب على المشتري لانه يجب عليه
توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه اجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في
البيع فاجرته على البائع وان كان في الشراء فاجرته على المشتري بقي هنا شيء وهو ان الشيخ ره قال في ية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له
اجر البيع على البائع ولو نصب نفسه للشراء كان له الاجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له الاجرة على ما يبيع من جهة البائع و
اجرة على من يشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اه ولا يظن ظان ان المراد بذلك في
سلعة واحدة يستحق اجرتين وانما المراد بذلك انه من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة فتكون له اجرة على من يبيع له في السلعة
المباعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشتري سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد لان المشتري
غير البائع والبائع غير المشتري وانما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فليتأمل ذلك انتهى واعترضه العلامة في المختلف بانه ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص
الواحد وكيلا للمتعاقدين يبيع على ولده من ولده الآخر وح يستحق اجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين
مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه انتهى وهو جيد الا ان المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة
حيث قال المص واجرة الدلال على الامر ولو امره فالسابق ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما ان الذي عليهما مع امره بتولي الطرفين الايجاب
والقبول انما هو اجرة واحدة بالتنصيف حيث قال بعد قول المص في اخر العبارة المذكورة فعليهما ما صورته اجرة واحدة بالتنصيف لانه عمل واحد

ثم قال ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر من
بوجوه انه بل المراد لا يجمع بينهما العمل واحد ولذا امره البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما الا فصلنا
اشتى وهو ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس له الا اجرة واحدة بالتنصيف ومن الظاهر انه لا فرق في تولي الطرفين بين العمل الشرعي
كما تقدم في كلام العلامة وبين الوكيل فيهما من جهة البائع والمشتري وكيف كان فهو ظاهر المنافاة لما تقدم في كلام العلامة ره
قوله لو منعنا الخ خرج مخرج الرد على المصنف في الدروس حيث قال ولو منعنا من تولي الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام
الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه لا يجمع بين الاجرتين لشخص واحد وان ذلك مبني على المنع من تولي
الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول فقولهم ذلك اشارة الى المنع في هذه الصورة على تقدير القول به والشارح رده بانه
قد صرح بهذا الكلام من جواز تولي الطرفين لشخص واحد وح فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انه لا يجمع بين اجرتين
لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع والاخر الشراء فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الذي
قدمه ولا مدخل لبنائه على تولي الطرفين وعدمه وبالجملة فان كلامهم هنا ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس له الا اجرة واحدة وهو
في خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله
ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا اسمع فقال له انا نامر الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا
قال لا باس بذلك ورواه الشيخ باسناد اخر مثله وما رواه في الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا من اصحاب
الرقيق قال اشتريت لابي عبد الله ع جارية فناولني اربعة دنانير فابيت قال اما لتاخذن فاخذتها وقال لا تاخذن من البائع وما
رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع قالوا قالا لا باس باجر السمسار انما هو يشتري للناس يوما بعد
يوم بشيء معلوم وانما هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري ومرسل ابن ابي عمير ظاهر في النهي عن اخذ الاجرة من
البائع بعد اخذه من المشتري والظاهر ان الوجه فيه ان الامر له انما هو المشتري والبائع لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا بل
لو فرضنا ان المشتري لو لم يدفع اليه اجرة فانه لا رجوع له على البائع متى كان لم يامره وهو ظاهر **الثامنة** قد تكاثرت الاخبار باستحباب
الاقالة وقد منا طرفا منها في المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه الصدوق قدس سره في الفقيه
مرسلا عن ابي عبد الله ع قال ايما مسلم اقال مسلما بيع ندامة اقاله الله عثرته يوم القيمة والكلام فيها يقع في مواضع **الاول** الاقالة عند الاصحاب
فسخ من غير خلاف يعرف فيه لا بيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة واشير بهذه القيود الى
خلاف العامة فذهب الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ ويلحقها احكام
وذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر انه لا يطلق
اسم البيع في شيء من هذه الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما
اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول فسخنا العقد تفاسخنا ولا فرق في ذلك بين
النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما من قبوله او ايجابه بل لا بد فيها من الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر سبق التماس بل لو
ابتداء احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح **الثاني** قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض
الى مالكه فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط ويترتب عليه فسادها لان كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك
الوجه ولم يحصل لبطلانه فات التراضي عليه لم يحصل وما حصل لم يتراضيا عليه **اقول** ويشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة
بعض الاخبار الاتي ان شاء الله في موضعها واما ما ذكروه من بطلانها هنا لاشتمالها على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتاخرين من
جعل ذلك قاعدة كلية فقد عرفت ما فيه انفا في بعض نكت هذا الفصل الان مما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله
مراقدهم عن الحلبي في الصحيح قال سالته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى
ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وبيان ما

قدمنا ذكره

قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف في كل حكم حكم على ما ترد به الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار في
بعض العقود توافق ما ذكروه كهذا الخبر ونحوه وغيره ايضا وبعض الاخبار التي قدمناها تخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك
قاعدة كلية ثم انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره
بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسرة ونحو ذلك لم يصح **الثالث** الظاهر انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد وفي بعضه سواء كان في غيره
خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بالنهي عن بيع سلما وبيعا وقد نهى النبي ص عنه وفيه مع تسليم الخبر انه مبني
على كون الاقالة بيعا كما تقدم نقله من بعضهم وهو ممنوع على انه قد تقدم في النكتة الثالثة ذكر معنى هذا اللفظ فلا يتعين الحمل على ما
ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض بل هو من جملة الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية من المقام الثاني
من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وعلى هذا فمتى وقع التقايل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فرجع
في نصف المبيع نصف الثمن وفي ربعه ربعه وهكذا **الرابع** قالوا ولا تسقط اجرة الدلال بسبق استحقاقه الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد
حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد **الخامس** قد عرفت انه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكه وح فان كان باقيا اخذه
ونماؤه المتصل به فانه تابع للعين اما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم تضعه بعد ولم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون
كالولد منفصلا او يكون متصلا كالسمن اشكال وان كان الاقرب الاول والصوف والشعر قبل الجز اشد اشكالا واستظهر في الدروس
انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر المثل
وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الايجاب من انه يوم تلف العين او يوم القبض او يوم الاقالة او الاعلى من حين القبض الى وقت التلف ولو وجده
معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجميع **التاسعة** قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم
في الكتب الفقهية من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما سيأتي من نقل كلام ابن ادريس في السرائر وقال ابن الاثير في النهاية وفي
حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشترى
بحضرة صاحب العينة سلعة اخرى بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشتري من البائع الاول بالنقد
باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة لحصول النقد الذي لصاحب العينة لان العين هو المال الحاضر من
النقد والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه معجلة انتهى وقال ابن ادريس في كتاب السرائر على ما نقله عنه بعض
الاصحاب وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة وهي بالعين غير المعجمة المكسورة والياء الساكنة والنون المفتوحة
المخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضي دينا عليه
لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول روى ذلك ابو بكر الحضرمي ماخوذ ذلك من العين وهو
النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذي ذكره في النهاية والواجب الا نقل ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك
في المقام والكلام ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقاب الابهام **الاول** ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن عبد الخالق في الصحيح
قال سألت ابا الحسن ع عن العينة وقلت ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك كيف نعمل قال هات قلت ياتينا الرجل
المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول ابيعك بده يازده واقول انا بده دوازده فلا نزال نتراوض حتى
نتراوض على امر فاذا فرغنا قلت له اي متاع احب اليك ان اشتريه لك فيقول الحرير لانه لا يجد شيئا اقل وضيعة منه فاذهب
وقد قاولته من غير مبايعة فقال اليس ان شئت لم تعطه وان شاء لم ياخذ منك قلت بلى قلت فاشتري له ذلك الحرير واماكس
بقدر جهدي ثم اجيء به الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما قاولته وربما تعاسر ولم يكن
شيء فاذا اشتري لم يجد احدا اغلى به من الذي اشتريته منه فيبيعه منه فيجيء ذلك فياخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما جاء به
ليحيله علي فقال لا تدفعها الا الى صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه البيع به فاطلب اليه ليقبله مني فقال اوليس لو
شاء لم يفعل ولو شئت انت لم ترد قلت بلى لو انه هلك فمن مالي قال لا باس بهذا اذا انتم لم تعدوا هذا فلا باس **اقول** ما اشتمل عليه

هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين اللذين ذكرهما في ية واطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة ايضا لان قوله ثم يبيعها بدين
ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وهذا الخبر ايضا دال على انه لا تحصل العينة الا اذا كان الغرض منها قضاء دين عليه
كما يشعر به كلام ابن ادريس وان كان قد ورد ذلك في جملة من اخبار المسئلة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا
الخبر وغيره من الاخبار ان العينة ان الغرض من ذلك هو الخروج من الربا بان يجي الرجل محتاجا الى مبلغ من النقد جيد الى مدة ينتفع يكون
لصاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة فيشتري منه متاعا بقيمة زائدة على قيمته الواقعية مؤجلة المدة معلومة بينهما فاذا اشتراه
واستقر الثمن في ذمة المشتري وهو طالب العينة باعه من صاحبه الاول او غيره بثمن انقص مما اشتراه وقبض ثمنه وبقي ذلك المبلغ الاول عليه
الى حلول الاجل فربما تعذر عليه بعد حلول الاجل فيتعين من ذلك الشخص او غيره ليوفي دينه السابق فقوله في الخبر يأتينا الرجل المساوم يريد
المال اي المال النقد وانما يريد اقتراضه الى مدة ينتفع يكون فيه وهذه المسا وقريب دوانده وغيرها الى اخر ما ذكر انما هو حيلة من
التخلص من الوقوع في الربا وقوله لم يجد احدا يشتريه منه بثمن فال كثير واما منعه لقبول الحق له ومنعه الا الى صاحبه الحريف فلا اعرف له
وجها ولهذا حمله بعض مشايخنا على الكراهة قوله وربما لم يتفق بيني وبينه البيع الى اخر الخبر معناه انه ربما لم يتفق بيني وبين صاحب
العينة البيع فالثمن من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني وبينه ويقبل متاعه فقال ع اوليس البيع الاول الذي وقع بينك
وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت انت عدم الرد لم يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع قبل
الفسخ كان من مالي فقال ع انا لم تعد هذا الشرط اي ان شاء لم يقبل وان شئت لم ترد فلا باس فهو من عدا بعد واي يتجاوز ٢ ما رواه
في الكافي و يب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم
اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال
فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به اقول
ما ذكره في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين في ية ومن هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل
المسجد علماء العامة الذي يجلسون في مسجد النبي ص لاجل نشر العلوم وتعليم الناس والى ذلك يشير كلام صاحب المنتقى المتقدم وقوله
اذا كان بالخيار الخ كناية عن تحقق البيع ولزومه بمعنى انه انما تحقق البيع الاول وجمع شروط الصحة فلا باس بشرائك منه وكان العامة
كانوا يشترطون الفصل بين البيعين مدة مديدة فقال ع انما هذا تقديم وتاخير فلا مدخل له في الجواز ثم لا يخفى ان الخبر المذكور وان
كان مطلقا بالنسبة الى التاجيل وعدم حصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسئلة كالخبر المتقدم وغيره وكان
ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها انفا ٣ ما رواه في الكافي و يب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا
عبد الله ع عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينة فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها فاخذها واشترى ثوبا كما يريد ثم جاء
به ليشتريه منه فقال اليس ان ذهب الثوب كان من مال الذي اعطاه الدراهم قلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال فقال
لا باس اقول الاشتراء هنا وقع وكالة عن صاحب الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء بهذه الكيفية وقوله ع اليس ان
ذهب الثوب الخ بمعنى ان ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه
مما يوضح ان الشراء الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقرضه الدراهم فشرى بها لنفسه لانه لو كان كذلك لكان الزيادة التي
يوقعها صاحب العينة ربوا ولا معنى قوله ثم جاء به ليشتريه منه والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم انه قد سقط لفظ قلت
بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم الناسخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه ع قال للسائل اوليس ان ذهب الثوب فمن مال
الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى ثم قلت له ثانيا اليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فاجاب بلى قال فقال لا باس والخبر لم يذكر فيه تفسير
احكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص ٤ ما رواه في يب عن منصور بن حازم في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فيأخذ الدراهم فيشتري حاجته ثم يجي بها الى الرجل
الذي له المال فيدفعها اليه فقال اليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البائع باعه وان شاء لم يبع قلت نعم قال لا باس والقرب

في هذا الخبر

في هذا الخبر كما في سابقه وهو اوضح دلالة لما عرفت في الاول ٥ ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله عن بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يبيع المتاع بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري متاعي قال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول
هذه العينة على ما عرفت فانه يدفع له قيمة ما اشتراه منه ويجعل الاصل دينا عليه الى الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه لا يشتري متاع
نفسه فاجابه ع بانه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي جعلت ثمنه نسيئة فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانت تريد شراءه منه ٦
ما رواه في الكافي و يب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه الذي عينه
ويعطيه قال نعم ٧ ما رواه ايضا عن الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ع يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقضيك فابيعه المتاع ثم
اشتريه منه واقبض مالي قال لا باس به ٨ ما رواه في الكافي عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت
اقض الحديث ودلت هذه الاخبار على التعين ثانيا من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع على خبر الحضرمي ولا اختصاص
لها بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان يشتري طالب من صاحب الطلب متاعا مما يزيد على قيمته السوقية مؤجلا عليه ثم يشتريه البايع
بانقص ويدفع الثمن الى صاحب العينة ثم ان صاحب العينة يريد فعل هذا الطلب عن طلبه السابق ويبقى قيمة ما باعه عليه اولا في ذمته دينا عليه
العاشرة قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبائع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون له كان ذلك عوضا عما منعه من
البيع وهو التصرف في سلعته قال في المخ بعد ذلك عن ابن الجنيد والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن
وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على المشتري فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق ع
قال كان امير المؤمنين ع يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله ص المؤمنون عند شروطهم
ثم اجاب عنه بان المراد الشرط السائغ اقول ما نقله من الرواية بلفظ نقدا من الثمن هو الموجود في يب وفي غيره الا ان يكون نقدا من الثمن
والظاهر على هذا ان يكون من الثمن بكل نقدا وكيف كان فالظاهر ضعف ما ذكره ابن الجنيد انه لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم توجب
الوفاء بالشرط ومع كونه سائغا كما ذكره العلامة لا اعرف له وجها نعم لو وقع مثل ذلك من غير ان يكون في عقد لم يلزم الا ان يقال بوجوب
الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القرآن وعليه يدل بعض الاخبار واليه يرجح بعض مشايخنا المتاخرين وهو قوي الحادية عشرة روى الشيخ
في يب عن حكم ابن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وسأله حفص الاعور قال ان السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل
حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته ياخذ اقل من الشرط قلت نعم
قال فسدت رشوتك اقول فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظلم والتعدي والظاهر ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطي لا الى القابض فانها
محرمة عليه البتة لانه انما يعطي لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب زيادة في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الذي
شرط عليه فقال فسدت رشوتك فان ذلك خيانة وظلم وهو ظاهر والله العالم بحقائق احكامه واولياؤه القائمون بمعالم حلاله
وحرامه كتاب الدين ولنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا كتاب فروع واخبار كما لا يخفى على من تامله بعين الفكر
والاعتبار فروى سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع رجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله بميسرة
فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل من اموال الناس
الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من
يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته ودينه وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تعوذوا بالله من غلبة الدين
وغلبة الرجال وبوار الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها وفي خبر تعوذ بالله وفي كتاب معاني الاخبار روي عن الكاهلي انه سأل ابا
عبد الله ع اكان علي ع يتعوذ من بوار الايم فقال نعم وليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم وليس كما
يقولون قيل لعل المراد ان المتعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة لا مطلق البوار وان كانت صحيحة ليس بها باس
وعن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا وجع الا وجع العين ولا هم الا هم الدين وبهذا الاسناد قال قال رسول الله ص
الدين ربقة الله في الارض فاذا اراد الله ان يذل عبدا وضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع عن

علي ع قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار مهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب
المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتيه
الله بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في جدب الزمان وشدة المكاسب او يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده
ويقبل الصدقة وقال لا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وقال ما احب له ان يستقرض الا وعنده وفاء بذلك اما في عقدة او تجارة ولعطاف على ابواب الناس فيردونه باللقمة واللقمتين الا ان يكون
له ولي يقضي دينه عنه من بعده ثم قال انه ليس منا من يموت الا جعل الله له وليا يقوم في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي
جعفر ع قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله الا الدين فانه لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وعن معاوية بن وهب
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله ص وقال صلوا على صاحبكم
حتى ضمنها عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا
يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين وقتل امير المؤمنين ع وعليه دين ومات الحسن ع وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين
وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس قال رأيت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر ع قال قبض علي ع وعليه دين
ثمانمائة الف درهم فباع الحسن ع ضيعة له بخمسمائة الف وقضاها عنه وذلك انه لم يكن يرزأ من الخمس شيئا وكانت تنوبه نوائب قال
ورأيت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر ع ان الحسين ع قتل وعليه دين وان علي بن الحسين ع باع ضيعة له بثلاثمائة الف
وقضى دين الحسين ع عن ان كان عليه وعن موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن ع من طلب هذا الرزق من حله فليعود به على نفسه وعياله كان
كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه وان لم يقضه كان عليه وزره فان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مغرم وعن
العباس بن عيسى قال ضاق على علي بن الحسين ع ضيقة فاتى مولى له فقال له اقرضني عشرة آلاف درهم الى ميسرة فقال لا انه ليس عندي
ولكني اريد وثيقة قال فشق له من ردائه هدبة فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك فغضب ع فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب
ابن زرارة فقال انت اولى بذلك منه قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوسا وانما هي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا
افي بهدبة ردائي قال فاخذها الرجل واعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق فسهل الله عز وجل المال فحمله الى الرجل ثم قال احضرت مالك فهات
وثيقتي فقال له جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تأخذ مالك مني ليس مثلي من يستخف بذمته قال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة
فاعطاه علي بن الحسين ع الدراهم فاخذ الهدبة فرمى بها ثم انصرف وعن موسى بن بكر قال ما احصي ما سمعت ابا الحسن ع ينشد فان يك يا اميمة
دين عمران بن موسى يستدين فقد ادان موسى بن عمران وانما قلب يحافظ على الوزن وعن موسى بن بكر قال من طلب الرزق من حله فغلب
فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله ص وعن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان رسول الله ص يقول انا اولى بكل مؤمن
من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال وعن ابي موسى قال قلت لابي عبد الله ع
جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية اقول الوجه في الجمع بين
هذه الاخبار هو ان الاستدانة على كراهة ورواية سماعة المتقدمة محمولة على شدة الكراهة وتأكدها لما عرفت اولا من استدانة
الائمة ع وثانيا مما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية ابي موسى من انه يستقرض على الله وانه ينتظر رزق الله ويؤكده ما رواه الشيخ عن
صفوان بن يحيى عن علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا ع عن الرجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو
يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتطلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه
ويبلغه قال لا بأس بما اكل والظاهر انه ينفي الكراهة مع الحاجة الشديدة وعلى هذا يحمل استدانة الائمة ع كما يشير اليه خبر استدانة
علي بن الحسين ع قال في الدروس والكراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله ص والحسنان وعليهم دين قال ولو كان له مال بازائه
خفت الكراهة وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه قضاء فيه مناقشة ابن ادريس لادعاء عدم وجوب القضاء الا مع وقوع القضاء

ثم نقل عن الحلبي انه حرام الاستدانة على غير القادر على القضاء وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا او مؤجلا لعدم شيء عنده وفيه
ما تقدم من قولهم ع فيما تقدم يستقرض على الله وعلى رسوله وانه ينتظر رزق الله وكذا ظواهر اخبار الجواز لاطلاقها وقد لوحظ ثم
انه حيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة فالظاهر شمول الكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل امكن شموله للحال مع عدم
احضار النقد بل تأخيره الى وقت آخر الا ان يخص الدين بالمؤجل كما قيل ان الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل له وحيث ان الدين
الذي عنونا به الكتاب اعم من القرض فالكلام هنا يقع في مقصدين الاول في القرض وثوابه جسيم واجره عظيم ومنع الطالب له مع الحاجة
اليه ذميم فروى الصدوق في كتاب ثواب الاعمال عن محمد بن حجاب القماط عن شيخ كان عندنا قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لان
اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله وكان يقول من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل
يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم وعن الفضيل قال ابو عبد الله ع ما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به
وجه الله احتسب له اجره كحساب الصدقة حتى يرجع اليه وعن جابر عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به
ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه اليه وعن هيثم الصيرفي وغيره عن ابي عبد الله ع القرض الواحد بثمانية
عشر وان مات حسبها من الزكاة وروى في كتاب الهداية قال قال الصادق ع مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وقد يطلب الصدقة من غير احتياج اليها وروى في كتاب عقاب
الاعمال في حديث عن رسول الله ص قال من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وروى الراوندي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر ع عن آبائه ع قال قال رسول الله ص الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام
بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين وروى في الامالي في خبر المناهي قال قال النبي ص من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه
فلم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة وروى الشيخ وجملة ممن تأخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه ان القرض افضل من
الصدقة بمثله في الثواب والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتأخرين ان الضمير في مثله متعلق بافضل بمعنى ان فضل القرض اكثر
من الصدقة في الثواب بقدر المثل اي ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان الصدقة
الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الخبر ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التأمل في ذلك لا اشكال
لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه
لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو
ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب وكذلك ان تقول ان درهم الصدقة لما لم يكن بعشرة الا
من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون الباقي ثمانية عشر
وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته على الصدقة انما
يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظائره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك ويدل عليه ما رواه
الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده فيه عن حفص قال قال ابو عبد الله ع الربا رباءان احدهما حلال والآخر حرام فاما
الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما اخذه بغير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب
فيما اقرضه وهو قوله فلا يربوا عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان
فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع الاول قد صرح الاصحاب بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل سائر العقود
الا انه عقد جائز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول والقبض واما على القول بانه
لا يملك الا بالتصرف فيقتضي ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا فلا ينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال بان
الاباحة المترتبة على التصرف في هذا الباب المغايرة للتصرف على وجه الاباحة يتوقف على ما يدل على جواز التصرف وليس الا العقد
والقبض قالوا وايجابه ان يقول اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك عوضه او خذه وتصرف فيه او انتفع به ونحو ذلك وبالجملة

فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه
غيره من الالفاظ محتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة ان لم يكن ضميمة ما يدل على القرض من قرائن المقام ولم يعلم
قصده لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ولو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في السلم ولم يوجد ما يصرفه عنه كالقرض ولم يجمع شرائطه ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على تقديره ظاهر اللفظ الا مع القصد الى الهبة فيدخل فيها ولو اختلفا
في القصد فالقول قول الموجب لانه ابصر بما قاله ولو اختلفا في الهبة بان ادعى القابض كونه هبة وادعى الاخر كونه قرضا فقد قطع في التذكرة
بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ لقوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤديه ثم احتمل تقديم دعوى الهبة واستشكل في القواعد واورد على ما احتج به في التذكرة بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة
لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى لانه معنى مجازي يتوقف الحمل عليه على القرينة والوضع انتفا
ولا خلاف فيه ولا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا يلتفت اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر
في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد وانه لو اريد غيره لذكرت القرينة معه ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد ونحوه
مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال ومثله القول في
الخبر فانه مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن المالك الرافع للضمان يخرج عن موضع النزاع ونحو ذلك والكلام في القبول
كما تقدم في الايجاب من انه لا ينحصر في لفظ بل بكل ما دل على الرضا بالايجاب وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب
على القول من تمام الملك او انما يكفي بالنسبة الى اباحة التصرف خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول وتنظر فيه بعضهم واستظهر الثاني
اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة من سعة الدائرة في العقود والاكتفاء
فيها بما دل على الرضا وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك والاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء واخذ ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض
كما عرفت من حديث استقراض علي بن الحسين ع المتقدم فانه ليس فيه بعد طلبه القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة
الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة واخذ ع المال وانصرف وليس هنا صيغة ولا عقد كما يدعونه على ما ذكروه الخبر الثاني في المقصد المترتب على
والكلام في ذلك يقتضي بسطه في موارد احدها لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم اشتراط النفع في القرض بل نقل بعض محققي متاخري
المتاخرين اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع وان كان لا بشرط والواجب نقل ما وصل الينا
من الاخبار في ذلك ثم الجمع بين مختلفاتها وتاليف متشتتاتها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن محمد بن مسلم وغيره قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه
فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة
وما رواه في الكافي في الحسن عن محمد بن عبدة قال سألت ابا عبد الله ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض ما جر منفعة وما رواه في الكافي
عن بشير بن مسلمة وغير واحد عمن اخبره عن ابي جعفر ع قال خير القرض ما جر المنفعة ورواه الشيخ في الحسن عن بشير بن مسلمة عن ابي عبد الله ع
قال قال ابو جعفر ع الحديث وما رواه الصدوق في والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يكون له عند الرجل المال
قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة ايحل ذلك
له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه
الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وما رواه في الحسن عن محمد بن
قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب
دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه وما رواه في الكافي عن ابي بصير في الموثق عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم
فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا باس به انما ياخذ
دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم وروى في الفقيه عن جميل بن دراج عن رجل عن ابي عبد الله ع

قال قلت

قال قلت اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال فقال
لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة
درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربوا من قبل الشروط انما تفسده الشروط وعن الحلبي في الحسن عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له
فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان اصلح وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اقرض رجلا
دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقابض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس
المستقرض وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق عن العبد الصالح ع قال سألته عن الرجل يرهن الثوب او العبد او الحلي او المتاع
من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو
له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وعن علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما
وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير
او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال وسألته عن الرجل ياتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه
ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه
فلا يصلح وما رواه في الكافي عن غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا اتى عليا ع فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي
هدية قال احسبه من دينك عليه وعن هذيل بن حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اني دفعت الى اخي جعفر مالا
فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وانا احب ان انتهي الى قولك فقال لي
كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتاني
بهذا وما رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل اعطى
رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربوا المحض هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وجلها كما ترى متفق
الدلالة واضح المقالة على حل الانتفاع بما يحصل في القرض ويترتب عليه من المنافع الا مع الشرط واما ما دل عليه صحيح يعقوب بن
شعيب مما ينافي ما ذكرناه فقد حمله الشيخ على الكراهة تارة وعلى الشرط اخرى والاقرب عندي حمله على التقية لما يفهم من الخبر الاول
وخبر هذيل بن حيان فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم القرض الذي يجر المنفعة مطلقا وقد رووا عن النبي ص ان كل قرض يجر المنفعة
فهو حرام ولهذا كاثرت الاخبار ردا عليهم بان خير القرض ما جر المنفعة وانما في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الاخبار خصوصا
رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربوا من قبل الشروط انما تفسده الشروط واما ما دل عليه خبر غياث بن ابرهيم من حساب الهدية
من الدين فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة او المشترطة جمعا بين الاخبار وحمله بعضهم على الاستحباب ولا باس به ويشير الى ذلك
قوله ع في موثق اسحق بن عمار وما احب ان يفعل بعد التصريح بالجواز ولا منافاة في ذلك لباقي الاخبار فان غايتها ما تدل عليه الجواز
وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان فان ظاهرها تخصيص حل القبول بما اذا لم يصله سابقا
قبل دفع ماله اليه ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال وما ذاك الا من حيث ترتب النفع على دفع المال فيحمل ع على الكراهة جمعا
ويشير الى ذلك ايضا قوله في اخر حسنة الحلبي المتقدمة ولو وهبها له كلها كان اصلح فكانه بالهبة تزول الكراهة ح فيمكن القول بالجواز على
كراهة الا ان ظاهر قولهم ع خير القرض ما جر المنفعة ربما نافى ذلك فانه لا تثبت الخيرية مع الكراهة وبعدم الكراهة صرح ايضا شيخنا
الشهيد الثاني في ذلك فقال بعد قول المصنف ولو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز ولا اجابة ولا فرق في الجواز بين كون ذلك
من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا يكره قبوله للاصل واطلاق النصوص بذلك وقد روي ان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا
رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق ع انتهى ويؤيد ما ذكره صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله

من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض ص

عن الرجل يستقرض الثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل كان ابي ع يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل
عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني رد ها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابت ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني ان
هذا هو الفضل فاعطه اياها اقول الظاهر ان قوله ع ان هذا هو الفضل اشارة الى قوله عز وجل ولا تنسوا الفضل بينكم ويمكن الجمع
بين هذه الاخبار حيث انك قد عرفت ظهور الكراهة من الاخبار التي اشرنا اليها بان نقول لا منافاة بين استحباب اعطاء الفضل من المقترض
وان للقارض اخذه الا انا جراء هذا الحمل في اخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعسف وتكلف ثانيهما الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
في بطلان القرض وعدم افادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع بل نقل في ذلك الاجماع على ذلك قال ومستنده ما روي عن النبي ص انه
قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع انتهى وح فمع شرط الزيادة تصير الزيادة والاقتراض
حراما وكذا التصرف في المال المقترض مع العلم ويكون مضمونا كالمغصوب لان المعروف بطلان العقد بذلك فترتبت الاحكام المذكورة
فلو قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة انه ذهب الى
كونه امانة وهو ضعيف لما عرفت اقول ما ذكروه من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه وما ذكروه من بطلان اصل العقد فان
كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد وكل عقد كان كذلك فهو باطل فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم الا ان الظاهر انه ليس البطلان
هنا مبنيا على ذلك ولهذا انما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى الاجماع الى الخبر النبوي المذكور وهو صريح فيما ذكروه الا ان الظاهر
ان الخبر المذكور انما هو من طريق العامة فاني لم اقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب اخبارنا واخبار المسئلة المتقدمة على كثرتها وتعددها
ليس فيها اشعار فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان اصل العقد بل الظاهر انما هو بطلان الشرط وان مفهوم نفي الباس مع عدم الشرط
في كثير مما تقدم وكثير من الاخبار انما يتوجه الى الزيادة كما لا يخفى على المتامل فيها فمنها موثقة اسحق بن عمار المشتملة على انه يسلفه الشيء
بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة فيحله له بما يأخذه قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وهو ظاهر في ان السؤال انما هو عن حل الزيادة فاجاب ع
بالحل مع عدم الشرط ومفهومه انه مع الشرط لا تحل واما اصل العقد فلا تعرض له في الخبر بوجه وقس على ذلك غيره من الاخبار
التي مثله في هذه العبارة مثل خبر اسحق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله ع في صحيحة محمد بن قيس ولا يأخذ احدكم ركوب دابة
او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه فانه انما نهى ع عن الاخذ للزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدمة لا دلالة في شيء منها
ولو بنوع اشارة على بطلان العقد من اصله ولا عرفت لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت فالمسئلة لذلك محل اشكال ثالثها
لا يخفى ان الزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض ويجوز اخذها مع عدم الشرط اما ان تكون عينية وهو ظاهر او حكمية كدفع
الجيد بدل الردي والصحيح بدل المكسور والكبير بدل الصغير ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط ان المقرض يملك الزيادة ملكا
ملكا مستقرا بقبضه ذلك لانها تابعة للعين وكان ذلك استيفاء لحقه وانما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنى عشر عن
عشرة فهل يكون الحكم في هذه الزيادة الحكمية بناء على انها معاوضة عما في الذمة غاية كونه متفاضلا وهو مع عدم الشرط
جائز او ان يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه احكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه نظرا
الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة اشكال قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك و
بعد ان اعترف بانه لم يقف فيه على شيء ما صورته ولعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه
اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له وان كان على كراهية كما قدمناه وهو لا ينافي جواز
الرجوع مع وجود العين واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام حيث قال بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة
على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا الخ وفيها دلالة على ان الزيادة هبة مستانفة يجري فيها احكامها فلا
يحتاج الى صيغة على حدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضا يجري فيه احكام المعوضات كما هو مقتضى الاصل والقواعد وقد رد
فيه في شرح لع ثم رجح ما رجحناه وقال لم اقف ثم نقل باقي العبارة كما قدمناه ففيه اولا انه لا يخفى ان كلام شيخنا الشهيد المتقدم
انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان الثقل الحاصل في الدراهم انما هو من قبيل الحكمية كما تقدم في

دفع

دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشكال في انتقالها وملك المقرض لها وثانيا ان عبارة الخبر ولو وهبها له كان اصلح لها مما
انما تضمنه السؤال والجواب وكلا يعطي مجرد الاباحة التي قد بيناها سابقا على دخول الكراهة فيها وقد ذكرنا ان قوله ولو
وهبها له انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة بان يصير الزيادة بصيغة شرعية يخرج بذلك عن الكراهة فظاهر الخبر انما
هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة وان الامام ع استدرك ذلك بقوله ولو دفع ذلك على وجه الهبة
لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكره في الخبر اولا على غير الوجه الاصلح لان الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما
فهمه وفرع عليه ما ذكره فان توسط لو في المقام ظاهر في تغاير ما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرد اخر غير
ان الاصلح ان يكون كذلك وما ذكرناه بحمد الله سبحانه ظاهر للناظر ورابعها قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض
مطلقا عينيا كان او حكميا وقال الشيخ في ية وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن
به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة وبقاء
عوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض الا ان تبرع
احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط اخذ الصحاح
عن الغلة للقاعدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح
عوضا عن المكسرة وبه افتى جملة ممن تاخر عنه وهو كذلك ونقل عن الشيخ ومن تبعه الاستناد فيما ذكروه الى ما رواه عن يعقوب بن
شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس
ذكر ذلك عن علي ع وقد رد الاصحاب بانه لا دلالة فيه على ادعاه اذ لم يذكر فيه الشرط وغايته انه مطلق فيجب تقييده بعدم الشرط جمعا بينه وبين
ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ولا صحيحة محمد بن قيس فانه نص في المطلوب حيث قال فيه من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط
الا مثلها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا بخصوص ما في عبارة
النهاية بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين بالعموم ايضا قال قدس سره واما اشتراط وصف مثل ان يشترط الصحيح عوضا
عن المكسور فنقل عن الشيخ والجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض الردي للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا
وعدم الدليل الاخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المتقدمة المطلقة في
جواز اخذ نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد جملة من الروايات الدالة على نفي الباس
ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية الى ان قال فلولا الحمل بل ولو لا هذه لا مكن
لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف الا ان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على البأس مع الشرط و
هو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكراهة اولى فتامل وفيه اولا ان ما نقل عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية
مطلقا لا اعرف له وجها فقد قدمنا لك عباراتهم وكيف لا والشيخ في النهاية صرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط
وانما استثنى هذا الفرد الذي قدمنا نقله عنه وهو مدلول رواية التي نقل عنه الاستناد اليها وثانيا انه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج
انما تفسد الشروط وهو اعم من ان تكون الزيادة المشترطة عينية او وصفية ولكن له الجواب هنا بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع
عدم نص صحيح في المنع في الوصف وثالثا قوله فكان الحمل على الكراهة اولى فان فيه ان الاولى هو العكس لان ثبوت الباس المدلول
عليه بمفهوم تلك الاخبار وان كان اعم من الكراهة والتحريم كما ذكره الا ان صحيحة محمد بن قيس قد صرحت بالتحريم كما اعترف به فالمناسب
حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها كما هو القاعدة المشهورة والله العالم وخامسها قال المحقق الاردبيلي قدس سره
بعد البحث في المسئلة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود وذكره في التذكرة و
ليس ببعيد وتكليف المقرض بغير الاجود منفي بالاصل وبانه فضل مال ونقل زيادة بلا مانع فيجب القبول وللدخول تحت مثل المال
نعم يمكن المنع من الزيادة الفعلية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم المنة بل قد تكون المنة له لو قبل الاخر كلامه مزيد في اكرامه وفيه

نظر اما اولا فان ما نقل عن التذكرة ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار فى وجوب اخذ الاجود لا اعرف له وجها فان غاية ما ادل عليه
الاخبار المشار اليها هو نفى الباس عن الاخذ الاجود كما تضمنته صحيحة الحلبي وفى رواية خالد بن الحجاج وحسنة الحلبي وفى رواية ابى الربيع
وهو وان لم يدل على الباس كما قيل ان نفى الباس يشير الى الباس لم يدل على الوجوب على ان الوجوب حكم شرعى يحتاج الى دليل ظاهر
صريح واضح واما ثانيا فلما عرفت فيما تقدم فى الموضع الاول من انه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية او وصفية وكيف يتم لو
عليه وقد اوضحنا ذلك فى جملة الاخبار وبذلك صرح ايضا الشيخ فى النهاية حيث انه بعد ان عد المواضع التى يجوز قبول الزيادة فيها
عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاول محمول على الجمع وهو مؤيد لما ذكرناه حيث من الاخبار ما فهمنا واما ثالثا فان
ما ذكره من الوجوه التى يجيز زاعما دلالتها على الوجوب قال بعدها فيجب القبول يجرى مثله قدس سره فان مثل هذه العلل التخريجية
لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية اذ الادلة عندنا منحصرة فى الكتاب والسنة وعلى تقدير زيادة الاجماع ودليل العقل فلا اجماع
فى المقام ولا دليل عقليا لانحصار ذلك عندهم فى الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله تكليف المقرض بغير الاجود منفى بالاصل معارض
بان مقتضى القواعد ان التكليف انما يقع باستغراق الذمة وحصول الزائد على ذلك انما خرج هنا مخرج الرخصة فالاصل ان اريد
به معنى القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت وغير هذا المعنى لا وجه لاحتماله هنا وبالجملة فان الكلام المذكور لا يخرج عن مجازفة وتهور
والله العالم الموضع الثالث المشهور بين الاصحاب ان القرض يملك بالقبض وكثير منهم لم يذكر خلافا فى ذلك وقيل انه انما يملك
بالتصرف ونقل عن الشهيد فى بعض حواشيه انه نسب هذا القول الى الشيخ وفى الدروس القول المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل
احتج للقول المشهور بان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم الدور وتوجيهه ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا
لقبح التصرف فى مال الغير فلو كان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه لزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وهو دور ورد بمنع
تبعية التصرف للملك وعدم تسليم قولكم ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكا فانه يكفى فى جواز التصرف اذن المالك كما فى غيره من المأذونات
ولا شك فى حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سببا تاما فى جواز التصرف وناقصا بالنسبة الى افادة الملك فاذا تصرف
حصل تمام الملك كذا ذكره فى المسالك واورد عليه المحقق الاردبيلي ره بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا ويكون عليه
العوض لا مطلقا كما فى سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل ولانه يشكل فى جميع التصرفات
لان الوطى مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثانى فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير المالك
الا بالوكالة او فضولا ان جوز ومعلوم انتفاؤهما انتهى وهو جيد ثم انه فى ذلك ايضا قال على اثر الكلام المتقدم ثم انه كان التصرف غير
ناقل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا فاما الملك الضمنى قبل التصرف بلحظة يسيرة كما فى العبد المأمور بعتقه عن الامر الغير
المالك ونقل فى الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال فى هذا الوجه بالنسبة
الى التصرف الناقل انتهى واعترضه المحقق المتقدم ذكره هنا فقال على اثر الكلام المتقدم ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة
كما فى العبد المأمور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا مع ان فيه ما فيه لانه ليس بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق الثانى ذكر
التاويل فيه ايضا وقال نقول ان هذا العبد ملك المامور بالدليل الشرعى وما نعرف وجهه وموجبه ولا يضر ذلك انتهى ثم
انه قال فى ذلك ايضا ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا
اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة
ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف انتهى وظاهر كلامه قدس سره هو ان الاقوى بحسب القواعد المقررة
بينهم هو هذا القول لعدم تمامية الدليل الذى احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره وتايد هذا بما ذكره من هذا
الاصل وانه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق المخالف فى ذلك اقول وعلى هذا النهج كلام
غيره فى هذا المقام من علمائنا الاعلام والعجب منهم قدس الله ارواحهم ونور اشباحهم فى الركون الى هذه التعليلات و
ما اكثروا فيها من التطويلات واخبار اهل البيت ظاهرة فى قول المشهور اتم الظهور بل هى كالنور على الطور ومنها صحيحة زرارة

قال قلت

قال قلت لابى جعفر ع رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض
قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد وليس على الدافع شئ لانه ليس فى يده شئ انما المال فى يد الاخذ فمن كان
المال فى يده زكوة قال قلت افيزكى مال غيره من ماله قال انه ماله مادام فى يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو
وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه وياكل منه ولا ينبغى له ان يزكيه فانه عليه جميعا فانظر الى صراحة
الخبر المذكور فى الدلالة على القول المشهور ووضوح دلالته لا تعتريها شائبة القصور ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكوة على المقترض
وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم كله من قبيل التطويل والترديد الذى لا يرجع الى حاصل ولا سيما دعوى ندرة هذا
النادر وانما اطلنا الكلام بنقله ليحيط علما بالحال وانه لا ينبغى الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار فكم لهم من غفلة
مثل ما عرفت فى هذه المقامات ولما فى ذلك ايضا من مزيد الفائدة وتشحيذ الذهن بممارسة هذه التحقيقات وما يترتب عليها من الفوائد فى امثال
هذه المقامات ثم انه بناء على ما ذكروه من الخلاف فرعوا عليه بان مظهر فائدة الخلاف فى مواضع منها جواز الرجوع فى العين ما دامت باقية و
وجوب قبولها لو ردها المقترض وفى النماء قبل التصرف وفى نفقته لو كان حيوانا وفى وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض اقول
ويظهر ذلك ايضا فى الكاملا الا انهم لم يذكروها ثم انه على تقدير القول المذكور ما المراد بالتصرف الذى يوجب الملك هل هو المتلف للعين او
الناقل للملك او مطلق التصرف وان لم ينقل الملك او كل تصرف يستدعى الملك فلا يكفى الرهن احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور
بما ذكرناه من الصحيحة الصريحة الدالة على القول المشهور فلا فائدة فى التطويل بما يتعلق به زيادة على ما ذكرنا للغرض المتقدم ذكره الموضع
الرابع قد عرفت فيما تقدم من ان جملة ما جعلوه مظهرا للخلاف المتقدم هو جواز الرجوع فى العين ما دامت باقية على القول الغير المشهور
لانها لم تخرج عن ملك المقرض وعدم الجواز بناء على المشهور حيث ان المستقرض ملكها بالعقد والقبض ولم يبق للمقرض الا عوضها من القيمة او
المثل فليس له الرجوع فيها الا انه يظهر من جملة منهم تفرع ذلك ايضا على القول المشهور من الملك بمجرد القبض فان القائلين بهذا القول
اختلفوا فى ذلك فقال الشيخ فى ط والخلاف يجوز للمقرض ان يرجع فى عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو
مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما واستدلوا عليه بانه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل
او القيمة احتج الشيخ ره بانه كالهبة فى جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من المساواة بين المسئلتين وتوضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض
للعين بالقرض والقبض وان اللازم للمقرض فى الذمة انما هو المثل او القيمة وثبوت التخيير فى الرجوع فى الهبة بدليل خارج لا يستلزم
انسحابه هنا الا بدليل فيه وعندى فيه اشكال فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شئ الى اصله لان معناه ابطال
اثر العقد السابق الذى يترتب الاثر عليه قبل العقد وهو هنا كونه للمقرض فاذا لم تخرج العين الموجودة بالفسخ عن ملك المقترض وان
الذى للمقرض انما هو المثل او القيمة فهذا هو مقتضى العقد والا فاى اثر لهذا الفسخ يترتب عليه وبما ذكرنا يشكل ما ذكره المتأخرون من
ان ابن ادريس ومن تبعه من القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل او القيمة
وكذا عدم وجوب قبوله والمقرض له على ما ذكر مع ان هذا هو مقتضى العقد الا كما عرفت فاى اثر ظهر هنا للفسخ وبما ذكرنا يظهر لك ايضا
ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الاستدلال للقول المشهور حيث قال ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل فى ملك
الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند له بعينه
الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذى يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه من العقود الجائزة
قد عبر به من ذكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا
المعنى فلا مشاحة فى الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وحينئذ فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى
اذ لا دليل صالحا على ثبوت الخيار له بذلك المعنى المشهور فى الملك وما ثبت فى الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الجيد انتهى و
فيه انك قد عرفت بما ذكرنا ان الاستصحاب الذى اعتمده فى بقاء الحكم الاول وهو الذى اشار اليه اخر كلامه فى الملك قد انقطع وزال
بالفسخ سواء فسر الجواز بما ذكروا الا لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه والتحقيق ان كلامهم قدس سرهم فى هذا المقام حر

الى القول باللزوم وان تسر عنه بما هو اوهن من بيت العنكبوت وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال القرض فان قلنا
بكون عقد القرض من العقود الجائزة ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة
وان كان العين موجودة وما تستر به من تسميته جائزا باعتبار استحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه كلام قشري فان ذلك ثابت باصل
العقد سواء سمي جائزا او لازما وبمجرد التسمية بذلك من غير ما ثمرة تترتب عليها لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق
هذا الموضع هو حصول الملك وبالقبض ومقتضاه ان الثابت في الذمة انما هو العوض قيمة او مثل واما انه بعد رجوع المالك فيما دفعه
مع وجود عينه هل له العين او العوض فلم اقف فيه على نص والموافق لقواعدهم ان القرض عقد جائز وانه ينفسخ بالفسخ من الطرفين او
احدهما وان الفسخ يوجب رد كل شيء الى اصله لانه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها والا
فالعوض الا ان الاكثر كما عرفت على خلافه وانه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم
وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما نبه عليه شيخنا المشار اليه انفا مع انهم لا يقولون باللزوم وكيف كان فان المسألة لعدم
النص مع تدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم **الموضع الخامس** قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز
الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع وعلى هذا فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم وبذلك صرحوا ايضا وكذا كل شرط سائغ وان كان
يتحتم الوفاء بذلك وعللوا الاول بان القرض تبرع والمتبرع به ينبغي ان يكون للخيار في تبرعه متى اراد والرجوع اليه في المجلس او غيره الا ان
يشترط التاجيل في عقد اخر لازم اما في نفس عقد القرض فلا لانه جائز فلا يلزم شرطه حيث ان الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه
ويظهر من المحدث الكاشاني في المفاتيح القول بلزوم العقد المذكور ولزوم التاجيل متى اشترط في العقد وهو الظاهر من الادلة الشرعية
كما ستقف عليه والى ذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي ره وظاهر الفاضل الخراساني الميل الى ذلك ايضا والذي وقفت من الادلة الشرعية في
المقام مما يدخل في سلك هذا النظام قوله عز وجل وانا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وهي شاملة للنسيئة والقرض ونحوهما من الديون و
رواية الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القرض بعد موت المستقرض
منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض والتقريب فيهما من وجهين احدهما تقريرهم للسائل
في ان الاجل لازم في القرض مطلقا بل ظاهره كون ذلك في عقد القرض وثانيهما ما دلت عليه بعموم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه
الاخبار ايضا على صحة التاجيل وما رواه في ثواب الاعمال المتقدم في صدر المقصد وقوله ع من اقرض قرضا وضرب له اجلا الحديث وما رواه
الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع من اقرض قرضا ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار
وهذان الخبران كما ترى كالاية والخبر المتقدم صريحان في صحة التاجيل في عقد القرض وارتكاب التاويل فيهما بان الاجل قد وقع في عقد اخر
لازم لا يتجشمه من له ادنى فهم ودراية بمعرفة سياق الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم اصل العقد لاتفاقهم على ان لزوم الشرط
تابع للزوم العقد وهم انما منعوا من لزوم التاجيل في عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد على الاستحباب
تفاديا من طرحها وفيه ان الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض وليس الا مجرد اتفاقهم المدعى في المقام مع تايد الرواية المذكورة بما ذكر
من عموم الاية وخبر ثواب الاعمال والفقه الرضوي وغيرهما مما ستعرف ان شاء الله تعالى قال المحدث الكاشاني قدس سره بعد نقل نحو ما قدمنا
عنهم وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من مات وقد اقرض الى اجل حل وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم
جواز الابتياع كما مر الا ان يقال المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين اللازم غير انه لما يقع موجلا
وفيه كما ترى مع ان قوله الى اجل والحديث المذكور ينادي بان لجل فيه مضافا الى العمومات فان كان اجماع والا فالعمل على الظواهر اشبه وهو
جيد ولو الد المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده ايضا بما دل على وجوب الوفاء بالوعد قال في شرح الارشاد بعد ان نقل عنهم الاستدلال على
بطلان اشتراط التاجيل في العقد بالاصل مع عدم موجب اذ القول ليس بموجب عندهم والاجماع ما يلحضه ولكن نفهم وجوب الوفاء
بالوعد من العقل الا ان عدم القول به يمنع من ذلك والا كان القول به جيدا كما نقل من بعض العامة الى ان قال بعد نقل كلام في اليمين والنظام
انه دليل الاجماع والاصل مع عدم الوجوب كما مر الا ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء والعقد مثل اوفوا ولم تقولون ما لا تفعلون والمؤمنون

بالوعد

عندشرطهم

عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل به لكان القول به جيدا جدا وان لم يكن لعدم الخروج عن قولهم ايضا دليل واضح اذ
الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه يحتاج الى جرأة اشى ملخصها **اقول** لا يخفى ان ما ذكره هنا وكم ذكره من توقف القول بعد وجود الدليل عليه
على قائل بذلك من المتقدمين ضعيف واه بل اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت اذ لا يخفى على الخائض في الفن والتدبر لما وقع لا
سيما للمتاخرين من الاختلاف وكثرة الاقوال في المسائل الشرعية انهم لم يجروا على القاعدة التي ذكرها وتوضيح ذلك هو انه لا يخفى ان اول من فتح
هذا الباب من التفريع في الاحكام وكثرة الاقوال في المسائل هو الشيخ والمرتضى ره وقد نقل بعض الاصحاب انحصار الفتوى في زمن الشيخ وبرهة
من الزمان بعده فيه قدس سره ولم يبق الا ما لا عبرة به وناقل حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ففتح باب الطعن على الشيخ ثم انتشر الخلاف في المسائل
الشرعية وتعددت الاقوال فيها على ما هي عليه الآن حتى انك لا تجد من الاحكام الا وقد تعددت فيه اقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الا الشاذ النادر
منها ولو انهم وقفوا على كلام الشيخ والمرتضى اللذين كلاهما اول من فتح هذا الباب لما اتسعت الدائرة الى هذا التعدد في الاقوال الموجودة الان فكيف
استجاز هذا المحقق المنع من الفتوى بما قام عليه الدليل لعدم قائل به من المتقدمين مع ان من تقدمه من المتاخرين لم يلتزموا به ولم يقفوا عليه و
درجتنا الشهيد الثاني طيب الله مرقده حيث قال في المسالك في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال وبهذا
يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك
كثيرا ولكن زلة المتقدم مسامحة بين الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد وثيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق وبالجملة فان مقتضى ما ذكرناه
من الاية والاخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التاجيل في القرض ولزوم عقده وليس لها معارض يمنع من العمل بها ويوجب ارتكاب
التاويل فيها سوى مجرد دعواهم الاتفاق على الجواز وعدم صحة التاجيل حيث انه لا يصح تاجيل الحال قال في التذكرة ولو شرط التاجيل في القرض لم
يلزم وكذا الواجب الحال لم يتاجل وفيه ورواية مهجورة تحمل على الاستحباب واشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفيه زيادة على ما عرفت
ان ثبوت الحلول للدين مع اطلاق العقد لا ينافي التاجيل مع اشتراطه فان اطلاق عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا ان يشترط تاجيله وبعين
ذلك يقال في القرض فانه عقد اوجب انتقال العين المقترضة الى المقترض وثبوت عوضها في ذمته حالا ولا مانع من اشتراط تاجيله اذا حصل
التراضي عليه وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافي التاجيل اذا شرط ثم ان الذي يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو لزوم العقد ولزوم شرط
التاجيل حيث قال في شرح قول المصنف ولو شرط التاجيل في القرض آه ويجيء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط
مضافا الى عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود
الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحق حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشرط
والوفاء بالعقود انتهى **اقول** اشار بقوله ما قررناه الى ما قدمنا نقله عنه في سابق هذا الموضع من قوله ويمكن الاحتجاج للمشهور آه وقد
عرفت ما فيه وانه يرجع في الحقيقة الى القول بلزوم عقد القرض كما اخترناه وفاقا لما ذكرناه وتسميته جائزا باعتبار ما ذكروه من الرجوع الى
العوض الذي في الذمة كلام شعري لا ثمرة له لما عرفت انفا ثم ان قوله انه ليس على حد العقود الجائزة ولا اللازمة لما اعرف له معنى بالنسبة الى
سلب اللزوم عنه اما سلب الجواز فقد عرفته مما قدمناه من الاخبار وما ذكره ايضا واما سلب اللزوم فلا اعرف له مستندا الا مجرد دعواهم و
الا فظواهر الادلة التي قدمناها والمؤيدات التي ذكرناها كلها شاهدة باللزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان للمشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل
القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط
لانه يتبع في اللزوم وعدمه العقد في لزومه وجوازه وحيث كان العقد عندهم غير لازم فكذا ما اشتمل عليه بخلاف العقد المتفق على لزومه
كالبيع بان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد تاجيل ما يستحقه عنده من القرض او الدين وقيل بالعدم بان اشتراطه في العقد اللازم
جائز قال في الدروس ولو شرط تاجيله لم يلزم ولو شرط تاجيله في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم
يجعل جائزا فكيف ينعكس وفي رواية الحسين بن سعيد فيمن اقرض الى اجل فمات حل وفيها اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على
انتهى **اقول** الحمل فرع وجود المعارض مع انك قد عرفت تايد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين وغيرهما من المؤيدات
المتقدمة الظاهرة جميعها في جواز التاجيل ثم ان الفاضل ما ذكره والمراد من قوله ان شرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا وجعلوا

قاعدة كلية يعني ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه وغيران ذلك من احد القولين في المسئلة كما تقدم ذكره في
المسئلة الثامنة من المقام الثاني في احكام الخيار من الفصل الثاني في الخيار والذي اخترناه ثمة وبه صرح جملة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء
بالشرط ويأثم بتركه ويجبر على الوفاء به لو امتنع ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعي فان تعذر تحصيل الشرط بجميع الوجوه تسلط على الفسخ ان
شاء وهذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه لاصله وبذلك يحصل الجمع بين الحقين والادلة التي في البين في الجانبين الموضع الثاني
تد قرر والمايسح اقراضه ضابطه وهو كلما ينضبط وصفه وقدره فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا
وزنا فلو اقرض شيئا من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك ولم يجز له التصرف فيه واذا اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه
ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح لكونه مجهولا ويجوز اقتراض الخبز وزنا بلا اشكال وكذا يجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير للتسامح به
عادة بين افراده ويظهر من التذكرة انه اجماعي عندنا ونحوه البيض والجوز وشرط في الدروس من قرض الخبز عددا عدم التفاوت ولا
اعتبر فيه وزنا ولعله محمول على التفاوت الذي لا يتسامح عادة وعرفا مع انه قد روى الصدوق عطر الله مرقده في الفقيه عن الصباح بن سيابة
قال قلت لابي عبد الله ع ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع نحن
نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع استقرض
الرغيف من الجيران وناخذ كثيرا ونعطي صغيرا وناخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه ع قال لا باس باستقراض
الخبز والروايتان الاولتان صريحتان بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه قدس سره على التفاوت الزائد على المعتاد ثم ان الثابت في
الذمة في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة وضابط الاول هو ما تساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوتت صفاته بمعنى ان
قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر وتقوم مقامها في المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك بناء
على الغالب والا فان الحنطة مثلا قد تتفاوت افرادها واوصافها فانا نرى بعض افراد الحنطة ليس في قيمة غيره وهكذا الادهان وضابط
الثاني هو ما اختلفا اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان فالمثلي يجب فيه رد مثله والظاهر انه يجب قبول عين ماله بالطريق الاولى لانه
مخير في جهات القضاء بين العين والمثل وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هي قيمته يوم
القرض او التعذر او المطالبة او الدفع احتمالات اربعة تلك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان
يطالب به اقول الظاهر انه ينبغي تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى انه لما طالبه بالمثل وتعذر سلم اليه القيمة في ذلك
الوقت لانحصار الحق فيها والا فلو فرضنا انه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه لا في القيمة والظاهر انه اراد
هذا القائل ما ذكرناه ونقل في المختلف عن ابن ادريس انه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال والاجود يوم الدفع ثم احتج على ذلك
بان الثابت في الذمة المثل ولا يبرأ الا بالمعارضة عليه انتهى وفيه تأييد لما ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا توجب الانتقال الى القيمة استصحابا
لبقاء ما كان ثابتا قبلها الا وقت التسليم فانه هو الذي يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت وعلل الوجه الاول في المسالك بتعذر المثل
وقت الاداء فيكون الواجب حينئذ انما هو القيمة يومئذ ورد بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت طلبه والقاعدة الاجماعية والانتقال الى
القيمة عند المطالبة لتعذره اقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا تناط بعلم الله سبحانه ولا بالواقع ونفس الامر وانما تبنى على الظاهر من حال
المكلف ويسره وعسره وقدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ونحو ذلك فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد وقت
المطالبة ينتقل الى القيمة وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتأسيس الاحكام الشرعية مع ما في بعضها من المناقشات
وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام
فيه في موضعين احدهما في بيان ما هو الواجب في عوضه وفيه اقوال احدها وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي اجزائه واختلاف
صفاته فالقيمة فيه اعدل ثانيها ما اشار اليه في يع بعد ذكر القول الاول بقوله ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وظاهره عدم
وجود القائل به وان ظاهر كلامه اختياره واعترف في لك بانه لا قائل به من اصحابنا والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل
الى الحقيقة وربما احتج عليه بان النبي ص اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته ونهب الطعام علينا

قال في لك والخبزان عاميان ومع ذلك فيهما حكاية حال لا تعم فلعل الغريم رضي بذلك وموردهما مطلق الضمان وعوضها بحكمه بالقيمة
في مطلق التغيرات انتهى ثالثها ضمان مثل الصوري فيما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك
بالقيمة كالجواهر والسلي اختاره العلامة في التذكرة محتجا على الاول بان النبي ص اقترض بكرا فقضى بازلا وانه استقرض بكرا وامر برد مثله
واجيب بانه فيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جوازه ذلك مع التراضي كيف وقد دفع خيرا فيما دفع مع
ما ذكروه من الخبرين المذكورين لا وجود له في اخبارنا بل الظاهر ان ذلك من طريق العامة وهم ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع الفروقة
ونعم الاخبار المروية في الاصول المعتمدة ونعم انها ضعيفة باصطلاحهم المحدث وصورة الرواية العامية على ما نقله بعض المحققين ان النبي ص
اقترض فرضا من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا
فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومما ذكرنا يظهر ان اظهر الاقوال هو الاول الموضع الثاني انه على اعتبار القيمة مطلقا كما
هو الاول من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما تضمنه القول الثالث فهل المعتبر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان
اختار اولهما المحقق في يع وثانيهما العلامة في القواعد وعلل الاول بانه وقت الثبوت في الذمة بناء على ما هو المشهور من ان القرض
يملك بالقبض وعلل الثاني المحقق الثاني في شرح القواعد بذلك ايضا ورده بانه غير واضح اذ لا انتقال اليها قبل القبض ويمكن
الجمع بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل وجعل القبض قبولا بناء على الاكتفاء بالقبول
الفعلي كما هو الغالب ايضا فيحمل القرض في القول الثاني على القبض لعدم تخلفه عنه بناء على ما هو الغالب من كون القرض مستلزما
للقبض والا فلو ايد به مجرد الصيغة ولن تأخر القبض فبطلانه اظهر من ان يذكر لان الملك لما يترتب على مجرد الصيغة من دون
قبض اتفاقا نصا وفتوى ومتى لم يحصل الملك لم تستقر القيمة في الذمة ويأتي على القول بانه انما يملك بالتصرف الانتقال الى القيمة
وقت التصرف حيث ان الملك لا ينتقل الا به ولا اعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمان المثل وتعذره
فيعتبر يوم المطالبة على الوجه الذي قدمنا بيانه وانشاء العالم تذنيبات الاول قد صرح الاصحاب رضي بجواز اقتراض الجواري قال في لك
لا خلاف فيه للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض العامة مع اتفاقهم على جواز
العبيد والجارية التي لا يحل وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة انتهى مع ان الشهيد في الدروس نقل عن الشيخ في ف وط انه
قال لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز انتهى والذي وقفت عليه في نسخة كتاب ط وهي نسخة صحيحة
عبارته لا اعرف نصا لاصحابنا في جواز اقراض الجواري ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز القرض يقتضي جوازه فلعل
العبارة المنقولة في الدروس ما في ف او نقل بالمعنى وكيف كان فان كلامه قدس سره ظاهر في ان هذه الشهرة التي ادعاها في لك انما
انما هي من الشيخ ومن تأخر عنه واما ذكره في ط من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي الجواز فلا يخلو من اشكال اذ غايته ما تدل عليه
ترتب تلك الاحكام المذكورة فيها على القرض فلا بد اولا من معرفة ما يجوز قرضه وما لا يجوز ليحمل عليه ذلك الاطلاق وترتب عليه
تلك الاحكام او ينفى عنه وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص الواضح غير خالية عندي من الاشكال سيما مع ورود ما ورد عنهم ع في تأكيد الاحتياط
في الفروج ثم ان مقتضى ما ذكروه من جواز الاقتراض في الجواري انه يملكها بالقبض كما هو المشهور فانه يحل له وطؤها كما يباح له غيره من
المنافع وعلى القول الآخر من توقف الملك على التصرف لا يحل ولو كانت ممن تنعتق عليه بالملك انعتقت عليه ايضا بناء على ذلك ثم انه لو
طالب المقرض بجعله بقي الكلام في ذلك على ما تقدم من الواجب في عوض القيمي هل هو القيمة مطلقا او ضمان مثله او التفصيل فعلى الاول
واول بالجواز لورود العين لان الانتقال الى القيمة انما وقع بدلا عن العين فاذا امكنت بيد المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة وعلى
ولو حملت عند المقترض استمنع ردها وتعينت القيمة او المثل على ذلك المتقدم ولو ظهر النقص فيها تعينت القيمة ايضا الا ان يتراضيا بذلك
الثاني قال في الدروس لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش وان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب الارش
المقترض الجاهل بالعيب عندي فيه نظر من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقترض
مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب آخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض به معيبا او مع الارش انتهى الموضع الثالث قال الشيخ في ية من قرض غيره

دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شئ فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس عقيب رواية يونس عن الرضا ع ان له الدراهم الاولى ثم قال الصدوق والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على الرجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد من اعطى رجلا عليه لا دنانير او ورقا من فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطي على الاخر سعر يوم لان ذلك من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فانتقت الفلوس كان على المستقرض ردها اخذ على من اقرضه لا براس ماله لان قيمته يوم القرض ولا لخسار المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع اخر من كان له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما من السلع جاز له ان ياخذ مكان ماله من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها واسقط الاولى السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما يتعامل الان به الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلا وقال العلامة في المخ بعد ان نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم النقد الاول فان تعذر فقيمته الان من غير الجنس لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثلي ما قلناه اقول ومنشا الخلاف في هذه الاقوال اختلاف ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ومنها ما رواه الكليني ره والشيخ ره عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع ان لي على رجل ثلثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليست تنفق اليوم فلي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق اليوم بين الناس قال فكتب الي لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وما رواه في يب والفقيه عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شئ لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب ع الدراهم الاولى وما رواه الشيخ عن صفوان في الصحيح قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شئ الصاحب الدراهم الدراهم الاولى والجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى والشيخ ره جمع بين هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى قيمة ما كان ينفق اولا وكذا قول الدراهم الاولى في الاخيرين بقيمة الدراهم الاولى نظرا للثاني قال لانه يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا تكاد توخذ اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى ولا يخفى ما فيه من بعد لعدم قرينة معينة لهذا الضمان الذي قدر في الكلام بل السياق ظاهر في ان الجواب وقع على حسب السؤال المتعلق بتعيين كل من النقد الاول والثاني وان يجب في الخبر الاول بالنقد الثاني وفي الاخيرين بالنقد الاول واما ما جمع به الصدوق فابعد لعدم ونقد غير معروف فانه لم يحكم باخذ الدراهم التي تجوز بين الناس فربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينها وبين ما في ذمته فانه متى كان له في ذمته الف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على اخذ الثانية ونحوها ايضا الكنه خلاف ظاهر كلامه والموافق للقواعد وهو ظاهر كلام من عدا الصدوق في المقنع والفقيه وابن الجنيد هو انه ليس له الا مثل ان وجد والا فقيمتها الكن من غير ذلك الجنس او منه مع التساوي منعا من الربا الا ان ذلك يحكم مثلي كما تقدم ويخرج الروايتان الاخيرتان شاهدا على ذلك ويبقى الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت ما في جمع الشيخ والصدوق من البعد والعلامة في المخ بعد ان احتج بما ذكرناه قال عنه احتجاج الخبرين الاخيرين ثم نقل عن المسلك في الاحتجاج بالرواية الاولى واجاب عنها بضعف السند والمآل في الطعن ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة القيمة عن الدراهم الاولى وفيه ان قوله ع كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخ من المنافرة لذلك وبعض محدثي متاخري المتاخرين حمل الروايتين الاخيرتين على القرض كما صرح به في صحيحة صفوان قال لئلا يحصل الربا وحمل الاولى على مهر او ثمن

بجمع

البيع قال لان المطلق ينصرف الى الراجح وفيه خروج عن حاق لفظها وظاهر سياقها وثانيا ان المبلغ الذي استقر في الذمة حال البيع انما هو رائج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم بيانه فاذا سقط ولم يتعامل به وظهرت دراهم اخرى في المعاملة رجع حكمه الى حكم القرض ولم اقف لهم على كلام هنا في ثمن البيع وعمل المعجز لو كثرت سكة المعاملة الاولى التي انصرف العقد اليها وظهرت سكة اخرى في ان له الاولى والاخيرة الا ان مقتضى قواعدهم هو ما ذكرناه من رجوعه بالاخرة الى حكم القرض وبالجملة فان مقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية ويبقى الكلام في الرواية الاولى ولا يبعد خروجها مخرج التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية فان جميع ما ذكر من المحامل المتقدمة لا يخ من تعسف وبعد عن ظواهر الاخبار كما عرفت والاحتياط في المسألة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين والاحوط منه الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم بحقائق احكامه المقصد

الثاني في الدين والبحث فيه يقع في مقامين الاول في الدين المطلق وفيه مسائل الاولى قد صرح جملة من الاصحاب بانه لو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت ولو ايس منه تصدق به عنه وان قطع بموته واستيفاء الوارث كان للامام ع اقول في تفصيل هذه الجملة يقع مواضع الاول ما ذكروه من وجوب نية القضاء من ظاهر جملة من الاخبار تقييده بالغيبة قال شيخنا الشهيد الثاني في لك وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه لو لم ينو وهو مشكل لعدم الوقوف على دليله الا ان يراد الايمان الكامل وكان تخصيصهم وجوب النية بالغائب انه في الدين الحال يجب الدفع اليه عند المطلب واما الغائب فان النية تقوم مقام ذلك الا ان فيه انه مع الحضور قد لا يتمكن من الدفع فيجب النية متى امكنه ذلك واما الاخبار التي اشرنا اليها فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يواخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء وما رواه في الفقيه عن ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي وما رواه في الكافي عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال من استدان دينا لم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي في كلام له ع قال من استدان دينا فلم ينو قضاءه فهو سارق فاتق الله وادى الى من له عليك واروى عن العالم ع ويدل على خصوص الغائب رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ويؤكد هذه الاخبار ما رواه في الكافي عن حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين ع قال اني احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وفي الكافي ويب عن ابن رباط قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته ثانيها ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت والذي صرح به الشيخ ره هو الوجوب مطلقا وابن ادريس منع ذلك قال في السرائر وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه وهذا غير واجب اعني عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا انتهى وقال في لك واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المخ انه لا خلاف فيه والا امكن القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى

اقول الذي وقفت عليه في المخ هو انه بعد ان نقل عبارة النهاية المتقدمة وكلام ابن ادريس قال وعليه عندي بعيد لان الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على استبقاء ما يساوي الدين بمعنى انه يحرم عليه التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقاؤه للايفاء انتهى وفهم عدم الخلاف من هذه العبارة خطأ انما لعل ذلك بالنسبة الى ما ذكره وبالجملة في المسألة وكيف كان فاصالة العدم مع عدم وجود نص في المقام اقوى مسألة قال المحقق الاردبيلي قدس سره واما وجوب العزل فذكروه ايضا ودليله غير ظاهر الا ما يتخيل انه غاية ما يمكن وانه اقرب الى الوفاء

وبعيد عن تصرف الغير ولكن تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل الا ان يكون اجماع ونحوه ويشكل ايضا بعينه بذلك بحيث لو تلف كان من مال الغريم وبعيد
ضمان الامع التفريط والتقصير والقول به بعيد اشى وهو جيد نعم يمكن القول بوجوب الوصية كما ذكره بعض الاصحاب ايضا لانه مع ترك الوصية ربما ادى
الى فواته وبقاء ذمته مشغولة بالدين لعدم علم الوارث بل ظاهر جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية مطلقا بما له وعليه ويدل عليه جملة من الاخبار
في محلها انشاء الله تعالى والله العالم **الثالث** الصدقة به عنه قال العلامة في التذكرة اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعلم له وارث قال الشيخ
في النهاية يجتهد المديون في طلب الوارث وان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثا فان
قطع انه لا وارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له والمعتمد ان نقول ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه وان
من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به وينوي القضاء عند الظفر بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما الاول فلانه مال المعصوم
يجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يعطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه
ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث
من لا وارث له فيكون للامام ع انتهى وقال شيخنا الشهيد الثاني نور الله مرقده في المسالك بعد ان ذكر الاجتهاد في طلبه فاذا ايس منه قال الشيخ
يتصدق عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المصنف هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى
عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بما لم يؤذن فيه شرعا ولا شبهة في عدم جوازه انما الكلام في تعينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة
الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضا ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال
الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر في نظائر كثيرة لها كما وجد فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها
اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا لانه ابصر بمواقعها ومصرفها انتهى **اقول** هذه جملة
كلماتهم في المقام اطلنا بنقلها لتحيط خبرا بالاقوال في المسئلة والتعليلات التي اعتمدوها ادلة لما صار كل منهم اليه وظاهرهم بل صريح عبارة تلك
عدم وجود نص في المسئلة مع ان النصوص موجودة وان كانت لا تخلو من تناف بحسب الظاهر والذي وقفت عليه منها ما تقدم في صحيح زرارة
الدال على انه لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء قال العلامة في التذكرة بعد نقله انه يريد لو حيث المفهوم على منع التصدق به ووجوب
وجوب الطلب دائما ولا يخفى ما فيه لان الطلب مع الياس وعدم امكان الوجدان عبث لا يحسن ان يأمر به ع فيمكن حمله على عدم الياس والاظهر
عندي ان الغرض من السؤال انما هو يؤاخذ بشغل الذمة على هذه الحال ام لا فاجيب بانه لا جناح عليه اذا علم الله سبحانه منه نية الاداء ومنها
ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري
اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال في الفقيه وقد روي في
خبر اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به **اقول** ربما اشعر ظاهر هذا الخبر ايضا وجوب الطلب دائما ولو مع الياس وفيه ما عرفت
انفا والواجب حمله على امكان الوجود وعدم الياس او الاستحباب او التخيير جمعا بينه وبين ما ياتي وصدر الرواية المذكورة وهذه المرسلة ظاهرة فيما ذهب
اليه الشيخ ومن تبعه من وجوب الصدقة ومنها ما رواه في الكافي وفي التهذيب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح ع وقد وقعت عندي
مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب
اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج قال في الاستبصار انما امره ان يتصدق بها لانه ع علم ان صاحبها او لعله للامام فامره ان يتصدق بها عنه
اقول الظاهر بعد الاحتمال الثاني لان عدم معرفة الورثة لا يلازم العدم سيما انه لم يطلب ولم يفحص وكون ذلك للامام مشروط بالعلم بعدم
الوارث كما لا يخفى وبه يظهر ان هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ولعله مما ذكره الاصحاب من عدم النص على غفلة عن الوقوف عليه وعلى
امثاله ومنها ما رواه في الكافي وفي التهذيب عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت
فجاءة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله وظاهر هذا الخبر
بقاؤه امانة حتى يظهر له طالب وعن هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده
بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب

اجهد فان

اجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه قال المحدث الكاشاني
ذيل هذا الحديث مساكين يعني انتم مساكين حيث ابتليتم بهذا او حيث لم تعرفوا انه لمن هو فانه للامام فكانه ع لم ير المصلحة في الافصاح بذلك
ويؤيد هذا المعنى ما ياتي في باب من مات وليس له وارث او فقد وارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد بقوله مساكين
يدفع الى المساكين او رايك ان تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار او الاستفهام كما يدل عليه الخبر الاتي انتهى **اقول** الظاهر عندي بعد
ما ذكره من الاحتمالين فان هذا الخبر ينادي بصحة انه بعد مراجعة السائل امره ان يكون عنده في ذمته حتى يجيء طالبه وهو احد الوجوه في المسئلة
كما سياتي ايضاحه انشاء الله تعالى وح فالمراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذي ذكره وما رواه
في التهذيب عن هشام بن سالم في الموثق قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسئلة ثالثة فقال
ابو عبد الله ع تطلبه وكأنا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل
مالك **اقول** قوله وليس له وارث يعني باعتبار علمنا والا فلو كان عدم الوارث معلوما كان من الانفال ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره ع ثم
ان الخبر قد تضمن اولا اجابته ع بالدفع الى المساكين يعني الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه ثم انه بعد مراجعة
السائل ثانيا اجابه بذلك ايضا وبعد المراجعة ثالثا اجابه بانه بعد طلب الوارث وعدم وجوده يكون كسبيل ماله والظاهر ان المراد بذلك الكناية
عن جواز التصرف فيه والتملك له بشرط الوصاية ان ظهر طالب والوصية بذلك عند الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر خطاب الاعور المتقدم وح فيجب حمل
الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار المتقدمة فان بعضا منها دل على الصدقة وبعضها على انه كسبيل ماله وربما
اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة وان جاز التملك مع الضمان حيث انه ع انما سوغ له الثاني بعد المراجعة ثلثا ولعل قصد السائل في
هذه المراجعات مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز التملك مع الضمان وكان رغبته في ذلك فجوزه ع له اخيرا وما رواه في
الفقيه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جندب عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي
اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال رايك المساكين فقلت جعلت
فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته وهو الخبر موافق لخبر سابقه ولخبر خطاب الاعور
وانت بما ذيلناه به هذه الاخبار ان بعضا منها دل على الصدقة وبعضا على الامانة وبعضا دل على التملك وانه كسبيل ماله يتصرف فيه كما
شاء مثل سائر امواله مع الضمان والوصية والجمع بينها بالحمل على التخيير بين الامور الثلثة والاصحاب القائلون بالصدقة قيدوها بانه
يتصدق عن المالك ومتى ظهر المالك ورضي بذلك فلا اشكال ومع عدم رضاه فيغرم المتصدق له ويكون ثواب الصدقة للمتصدق
ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة لان التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف فيه كذلك ممنوع عقلا ونقلا واما التصدق به على
المذكور فاحسان محض وما على المحسنين من سبيل لانه قد نوى التصدق به عن المالك فان اتفق موته قبل التصدق او بعدها فقد وصل
اليه ثواب الصدقة وان اتفق حيوته ورجوعه الى ماله فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة وغرامة ماله ورجوعه عليه فالاحسان طاهر
وفي بقائه امانة تعرضه لخطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان ما هو ممكن وكذا في جواز التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث
عدم رجوعه وظهوره فالتصدق على كل حال ارجح ثم ان ما ذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعي واطالوا به وفرعوا عليه لما وجود
له في اخبار المسئلة كما سمعت الا ان العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار بل عدم وقوفهم عليها وان كانوا
معذورين من جهة عدم التتبع للادلة من مظانها والاستعجال في التصنيف وجود من اللاحق على ما ذكره السابق اسئل الله سبحانه
لنا ولهم المسامحة في زلات الاقدام والعفو عن هفوات الاقلام وزيغ الافهام في الاحكام قال في تلك ومصرف هذه الصدقة مصرف المندوبة
وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة انتهى
ورابعها ما ذكروه من انه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام ع وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا الاعلام وبه
استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال وحيث انا لم نعط المسئلة حقها تماما من التحقيق ونقل جملة
الاخبار المتعلقة بها حيث انه هذا الخاطر لنا في الكتب الاخرة فلننقل جملة اخبار المسئلة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق فنهما ما رواه الشيخ

في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن جريرة فماله من الانفال وفي رواية حماد
عن عيسى الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليها قال ع فهو وارث من لا وارث له وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع
في الرجل يموت ولا وارث له قال هو من اهل هذه الاية يسئلونك عن الانفال وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع
قال من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال وما رواه في الكافي
في الصحيح او الحسن والشيخ في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله
من الانفال وما رواه في الكافي وفي التهذيب عن داود عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع
امير المؤمنين ع ميراثه الى همشهريجه وما رواه في الكافي عن خلاد السندي عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك ماله
فليس له احد اعطى الميراث همشهريجه وما رواه في التهذيب عن خلاد عن السري يرفعه الى امير المؤمنين ع في الرجل يموت ويترك
مالا ليس له وارث قال فقال امير المؤمنين ع اعط الميراث همشهريجه وقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن في الاسانيد
بالحمل على تبرعه بحقه لان هذا الحكم كل مال لا وارث له وهو جيد وقال الصدوق في الفقيه متى كان الامام ظاهرا فماله للامام
ومتى كان الامام غائبا فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه منهم بالبلدية **اقول** انه جيد عالما بغير ان قصد بذلك
الجمع بين هذه الاخبار بما ذكره ففيه ان اخبار الدفع الى اهل البلد صريحة في وجود الامام فان الدافع هو امير المؤمنين ع فكيف يصح
حملها على زمن الغيبة والاخبار الاولى وان كانت مطلقة الا ان هذه الاخبار ظاهرة في زمن الحضور وان كان ذلك حكما كليا الا
بالنظر الى هذه الاخبار فلا دليل عليه والله العالم **المسئلة الثانية** لو كان لاحد في ذمة اخر دين فباعه باقل منه عينا او قيمة على
وجه لا يحصل فيه الربوا ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان فالمشهور بين الاصحاب انه يجب على الذي عليه الدين
دفع ذلك الدين كملا الى المشتري لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن باجمعه الى البائع وقال الشيخ وجماعة انه لا يلزم الذي عليه الدين
اكثر مما دفعه المشتري من الثمن ولا يخفى مخالفة هذا القول للقواعد الشرعية والضوابط المرعية الا انه قد وردت به الاخبار
وعليها اعتمد الشيخ ره فيما افتى به هنا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن الفضل عن ابي حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد
اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له
عليه الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما
لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه والمشهور
بين المتاخرين رد الخبرين بضعف الاسناد ومخالفة القواعد الشرعية كما ذكرناه خصوصا الرواية الثانية المتضمنة لبرائة الذي
عليه المال من جميع ما بقي عليه فانه لا يعقل ههنا وجه للبراءة لانه قبل البيع ملك البائع وبعد البيع فاما ان ينتقل بالبيع الى
المشتري ام لا فان انتقل فالواجب دفع الجميع الى المشتري والا فلم يخرج عن ملك الاول واما الرواية الاولى فيمكن حملها
على مساواة ما اشترى به للدين الذي اشتراه فانها وان كانت مطلقة لكن تنزيلها على ما ذكرناه ممكن لئلا تخرج عن مقتضى القواعد
الشرعية والضوابط المرعية وبالجملة فالمسئلة محل من الاشكال اذ الخروج عن مقتضى القواعد المذكورة مشكل وطرح الخبرين مع عدم المعارض
في المقام اشكل ولو وقع بطريق الصلح صح ولا اشكال ولا يعتبر فيه شروط الصرف لاختصاصه بالبيع اما الربا فينبغي مراعاته للقول
بعدم اختصاصه بالبيع كما تقدم في بابه وللعلامة في المختلف هنا مع ابن ادريس كلام قد بسط لسان الطعن على ابن ادريس والتشنيع
والنسبة الى التجهيل مع التاويل للخبرين المذكورين ولا باس بنقله في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفوائد الظاهرة
لذوي الافهام قال قدس سره في الكتاب المذكور لو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري
من المال وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز ان
يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة اقل منه او ان كان ذهبا فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب كيف يجوز انفصالهما

من مجلس

من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن والمثمن بقبض البائع والمشتري المثمن فان هذا لا خلاف فيه بين طائفتنا بل لا خلاف فيه بين المسلمين
وقوله لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع صحيحا لزم البيع تسليم ما عليه جميعه الى المشتري لانه صار مالا من امواله
بالشراء وقد يشتري الانسان ما يساوي خمسين قنطارا بدينار واحد اذا كان البائع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار احاد اوردها
على ما وجدها ايرادا لا اعتقادا ثم قال العلامة واعلم ان كلام الشيخ قد اشتمل على حكمين الاول جواز بيع الدين باقل منه ولا ريب في
جوازه ونسبة كلام ابن ادريس كلام الشيخ فيه الا انه طريف عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تامل وسوء فهم وعدم بصيرة وانتفاء
التحصيل لكلام العلماء وعدم معرفته بمدلول اقوالهم فان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره من المحصلين الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا
او فضة او غيرهما من الاقمشة والامتعة ثم لم يحصر بيع الدين بالنقود ولا او حيوانا ان يكون الثمن من الذهب والفضة حتى يتعجب من ذلك
ويظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله وسوء ادبه ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو راس المذهب والمعلم له والمخرج للمعاني
من كلام الائمة ع بمثل هذا السفه والقول الردي وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة يساوي دينارا بربع دينار او ربع
الدينار بالدين بربع القفيز فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار لفظ اقل كان ذلك غلطا ظاهرا فان
جعل المال مما لا يدخل الربوا فيه لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطدة من تحريم الربوا على انه في باقي كلامه صرح بجواز ذلك
وحيث تعجب من عدم الزام المديون بجميع الدين وسوغ الزام المديون بجميع الدين وسوغ بيع ما يساوي خمسين قنطارا بدينار لكن هذا
الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض في كلامه ولعجبه بنفسه لا يبالي ان يذهب الحكم الثاني عدم الزام المديون باكثر مما دفعه المشتري
والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن الفضل ثم ذكر الرواية كما قدمناه ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال فلا بعد في صحة البيع ولزوم ما
وجب ايفاء المشتري مما على المديون ولا بد حينئذ من محمل للروايتين بعيدا من الصواب ان يحملا على احد امرين الاول الضمان ويكون
البيع عليه والشراء بنوع من المجاز اذ الضامن اذا ادى عن المضمون عنه باذنه عرضا عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع
المعاوضة يشبه البيع بل هي هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون
دفع ما يساوي مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرا من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع ويجب عليه دفع الباقي
الى البائع لبرائته من المشتري وهذان المحملان قريبان يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب الشيخ الى
ما نسبه ابن ادريس اليه انتهى كلامه زيد مقامه ولا يخفى ما في كل من محمليه للخبرين من التكلف والتعسف الذي يقطع بعدمه وربما يفهم من مثل
هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ما وقع في كلام شيخنا المفيد في مقام الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم في شرح
الاعتقادات ومثلها غيرهما ايضا من المتاخرين جواز الغيبة واستثناءها من التحريم المتفق عليه في هذه المواضع والا فالامر مشكل وان
جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعدالتهم وورعهم وتقويهم الظاهر كالشمس في رابعة النهار تمنع من ذلك وعلى هذا الامر المتفق على تحريمه
نصا وفتوى وان كانوا لم يصرحوا بذلك في مستثنيات الغيبة والله سبحانه العالم **تذنيب** قال في المختلف قال ابن ادريس الدين المؤجل لا
يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ممنوع ولهذا اذا كان حالا لم يجز
بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك والمنع لانه منع من بيعه بدين اخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بعينه
بيع الدين بالدين وهو حسن انتهى **اقول** قد تقدم في مباحث الفصل الثاني في السلف ما يتعلق بهذا المقام ويأتي امثاله ان شاء الله في جملة
مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي الافهام **المسئلة الثالثة** قال الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته
فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال علي بن بابويه على ما نقله عنه العلامة في المختلف والشهيد في الدروس
اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك المطالبة وقال ابن
ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ثم هرب منه فالتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته
ولا انزاعه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم وهو ملي بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته وقول
ابن بابويه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح ما ذكرناه ولو كان صحيحا الوجه وورود امثاله منقولا او الصحابة

التابعون والمسلمون في جميع الامصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا
هذا وغير ذلك منهم في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة به عقلا وشرعا وقال العلامة في المخ والاقرب عندي كراهة ذلك
على تقدير الادانة خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل والاباحة مطلقا على تقدير الادانة في الحرم وبما ذهب اليه في النهاية من التحريم
صرح ابن البراج وابو الصلاح الا انهما اضافا الى الحرم مسجد النبي ص ومشاهد الائمة ع اقول اما ما ذهب اليه الشيخ من التحريم في الحرم
فيدل عليه موثق سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه مالي
قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وظاهر العلامة الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره وفيه ان النهي حقيقة في التحريم
كما صرح به هو وغيره في الاصول والحمل على خلافه يحتاج الى قرينة واما ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فهو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي
على النهج الذي كررنا ذكره في كتب العبادات حيث انه قال ع ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه
فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم وهي عين عبارة الشيخ المذكور كما قدمنا ذكره في جملة من المواضع
سيما في كتب العبادات من افتاء الشيخ المذكور في رسالته الى ابنه بعبارات الكتاب ونحوه ابنه الصدوق في الفقيه كما تقدم التنبيه
عليه في الكتب المذكورة ومن ثم اعتمدنا على الكتاب المذكور لاعتماد هذين العمدتين عليه وانت خبير بانه لا منافاة بين الخبرين فان
الخبرين متفقين على ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ثم انه وجده في الحرم واما لو كانت الاستدانة
في الحرم فحكمها في موثق سماعة غير مذكور بل ربما يؤيده ظاهرا انما هو ما قلناه فاشتمال رواية الكتاب المذكور على حكم الاستدانة
في الحرم لا معارض لها فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور قال المحدث الكاشاني في المفاتيح في ضمن عد جملة من المستحبات واذا كان
يطالبه في الحرم بل لا يسلم ولا يروعه حتى يخرج كما في الخبر اما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب
الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا كما قالوه انتهى اقول ما نقله عنهم من الكلام الاخير لم اقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين
نعم ذلك في الجناية كما وردت به الاخبار وصرح به الاصحاب واما ما ذكره ابن ادريس وطول به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام ولا يخرج
عن تأويل كلام الشيخ مع وجود الرواية به وعدم منافاة في الخبر المذكور مع ما علم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لا يشاركه غيره فيها
تخصص بالعمومات وهذا من جملتها ثم من الذي اشترط في الاخبار الواردة في الاحكام وجودها متواترة في كل حكم وجزئي جزئي
حتى انه يرد هذه الرواية لعدم كونها كذلك ثم اي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يوم والجميع انما هم من قضاة
المخالفين وعلمائهم الذين نسبهم الى الاسلام هنا مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في كتب العبادات وهل يدعى احد من
وقت موت النبي ص الى يومنا هذا صار للشيعة حكام وقضاة يحكمون ويقضون في الحرم او غيره ويحبسون ونحو ذلك مما ذكره حتى انه يمكنه الا
الاحتجاج بما ذكره وما هذه الا تحكمات باردة وتمحلات شاردة والعجب منه عفى الله عنه في رد هذه الاخبار وامثالها وتكذيبه بها مع ما
استفاض عنهم ع من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجي او قدري وان ما لانت له قلوبكم فاقبلوه وما اشمأزت منه
فردوه الينا ما هذه الا جرأة زائدة من هذا الفاضل النحرير وخروج عن الدين من حيث لا يشعر صاحبه نسأل الله تعالى المسامحة لنا وله من هفوات
الاقلام وزلات الاقدام واما ما ذكره العلامة من التفصيل تبعا لابن بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم فيه ابن بابويه بالتحريم ففيه ما عرفت
من ان ظاهر الرواية هو التحريم وحملها على الكراهة يحتاج الى دليل والاستناد الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير معقول
هذا بالنسبة الى الادانة خارج الحرم واما مع وقوعها في الحرم فتجويزه المطالبة يرده كلام الرضا ع في الكتاب المذكور والانسب له هنا
الاستناد الى الاصل فانه في محله وتخرج الرواية المذكورة شاهدا على ذلك واما اضافة مسجد النبي ص والمشاهد المقدسة الى الحرم
كما ذكره الفاضلان المتقدمان فلم نقف له على مستند وكأنهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان وهو قياس محض والله العالم
المسألة الرابعة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة وانما الخلاف في الحلول بموت الغريم فذهب
جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج والطبرسي الى ذلك والمشهور وهو قول الشيخ في ف وط خلافه وعلل الاول بانه ثبوت
الدين على الميت بعد موته لا معنى له ومعلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليفهم بفعل غيرهم وعلل الثاني بان المال كان

موجلا

موجلا وانتقل الى الوارث وينبغي ان يكون كما كان لعدم المقتضي لتغيير شيء على احد بموت غيره وللاستصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار في
المقام ما رواه في الكافي مسندا عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع والصدوق في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله ع اذا مات الرجل
حل ماله وما عليه من الدين وما رواه في التهذيب والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع انه قال اذا كان على رجل دين الى اجل ومات الرجل حل
الدين وما رواه في التهذيب عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض
عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض والقائلون بالحلول بموت الغريم
استندوا الى رواية ابي بصير المذكورة وظاهر الصدوق بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه القول بذلك ايضا لكن لم اطلع على من نقل
ذلك عنه الا انه لازم ما ذكرناه حيث انهم يسندون المذاهب اليه في هذا الكتاب بما ذكرناه وغاية ما اجاب به المتأخرون عن الخبر المذكور
هو رده بضعف الاسناد كما ذكره جملة منهم وهو مشكل عند من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث سيما ان الخبر من مرويات الفقيه التي
يعتمدونها في غير مقام وحمله بعض الافاضل في حواشيه على كتاب الفقيه على سائر الحقوق غير الدين مثل العمرى والوقف بحيوته
والاجارة والعارية والشركة والقرض والامانات ومعنى حلولها انتهاء العقد فيلزم تسليمها الى الورثة وتسليم العقد انتهى ولا يخفى
ما فيه من البعد عن الظواهر فان الخبر صرح بالدين فكيف يحمل على غير الدين ومع قطع النظر عن ذلك فهو ظاهر في مساواة ماله لما
عليه مع اتفاقهم على الحلول فيما عليه من الدين فيكون ماله كذلك وبالجملة فان الخبر لا معارض له الا ما تقدم من التعليلات العقلية
الى الاستصحاب وفيها ما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والحكم لذلك موضع اشكال والله العالم **تذنيب** قال المحقق في النافع
الناظر في هذه المسألة واشباهها الا ان الدين المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الدين لا اعرف الآن لاصحابنا معينا فاحكيه
فقهاء الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن
ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت الورثة ولانه يلزم انتقال
الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له الحق وليت شعري كيف غفل عن الرواية الواردة في المسألة ولكنه
قليل المراجعة للاخبار كما لا يخفى على من له انس بطريقته وقاعدته **المسألة الخامسة** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اقتضاء
الدين من اثمان المحرمات على المسلم اذا كان المديون البائع ذميا مستترا والتقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ ثمن ذلك
منه لعدم اقرار الشريعة له على ذلك والمسلم لعدم جواز بيعه وبطلانه وبالاستتار الاحتراز عما لو تظاهر به فانه لا يجوز له اخذه لان
لما ذكروا ان من شرائط الذمة عدم التظاهر بامثال ذلك والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من اخبار
المسألة ثم الكلام فيها بما يسر الله سبحانه فهمه منها ومن الاخبار المذكورة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عطر الله مرقديهما عن محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر ع ورواه الشيخ ايضا في التهذيب بسند آخر عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خمرا او خنازير وهو ينظر اليه فقضاه قال لا باس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضيني منها فقال لا باس او قال خذها وما رواه الشيخ عن
محمد بن يحيى الخثعمي قال سألت ابا عبد الله ع في الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع بين يديه خمرا وخنازير ونأخذ ثمنه قال لا باس
به ليس عليك من ذلك باس وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يكون لي على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير
يأخذ ثمنه قال لا باس وما رواه في الكافي قال قلت لابي عبد الله ع لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فيحل
لي ان آخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك وانت خبير بان اطلاق الروايات الاربع المتقدمة ظاهر في حل اخذ ذلك
ولو من المسلم انه لا تقييد فيها بالذمي ولا قائل به فيما اعلم الا ما يظهر من صاحب الكفاية حيث قال قال بعضهم ولو كان البائع مسلما
لم يجز وهو مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود بالنسبة الى البائع انتهى ملخصا **اقول** ويمكن تأييد
ما ذكره من حمل المنع على البائع خاصة وان جاز لصاحب الطلب اخذه بقوله ع اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام الا انه لا يخفى ما في
الاشكال ايضا فان تحريمه على البائع يوجب ذلك على ما ذكر لبطلان البيع فكيف يكون حلالا للمقتضي وما يؤيد ما دل عليه ظاهر الاخبار

المذكورة الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا
ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله ص فاهريقتا وقال ان
الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها وما رواه في الكافي عن ابي ايوب
الخزاز قال قلت لابي عبد الله ع رجل امر غلامه ان يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم اتاه بثمنه فقال ان احب الاشياء الي ان يتصدق بثمنه
والامر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لا يجتمعان الا ان يحمل على عدم معرفة المشتري
او عدم امكان تحصيله وهو في غاية البعد وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة واليه يميل كلام بعض مشايخنا
المحدثين من متاخري المتاخرين حيث قال ولا يبعد القول بكون البائع مالكا للثمن لانه اعطاه المشتري باختياره وان كان فعله حراما
ثم قال لكن المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى ويمكن تاييده ايضا بما رواه في الكافي عن يونس في مجوسي باع خمرا او خنازير
الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه وقال اذا اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين
قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه الا ان الاخبار متظافرة
بتحريم بيع الخمر والخنازير كما قد تقدم شطر منها في المقدمة الثالثة وان ذلك من السحت ومن الممكن وان كان لا يخلو عن بعد تقييد
هذه الاخبار بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الاخير لكن يبقى الاشكال ايضا من وجهين احدهما ما اشتمل عليه بعضها ظاهرا من حضور
المسلم للبيع مع ان الاصحاب قيدوا الجواز بالستر كما عرفت وصرحوا بالعدم مع عدمه والحمل على ان الذمي يبيع في بيته او نحوه من
الاماكن المستورة وان اطلع عليه صاحب الطلب من حيث لا يشعر به بعيد غاية البعد او يقال بعدم كون الستر شرطا عليهم في الذمة
ولعل الاقرب وان كان خلاف ما عليه ظاهر الاصحاب فان الذي وقفت عليه في الاخبار بالنسبة الى شرائط الذمة خال من ذلك بل من
اكثر الشروط التي ذكرها الاصحاب رضي الله عنهم وثانيهما ما اشتمل عليه الخبر الاول من قوله اما المقتضي فحلال واما للبائع فحرام والظاهر انه لا اشكال
فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة لما تقدم من اخبار اخذ الجزية من الذمي بجواز اخذها من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها عليهم الجزية في اموالهم تؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير او الخمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزر
ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال ياخذونه في جزيتهم ونحوه رواه شيخنا المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وظاهر ما
هذين الخبرين هو عدم الستر ايضا واحتمال كون المراد ذلك بحسب الواقع مع عدم علم المسلمين الظاهر بعده وبذلك يظهر ما
في توقف بعض المحققين في تحريمه على البائع وحله للقابض مع تسليمه حمل الخبر على الذمي فانه لا وجه له بعد تصريح هذه الاخبار
بذلك والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر وكيف كان فان القول المشهور هو الاوفق بالاحتياط المطلوب في
الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين فيتعين حمل اطلاق الاخبار المتقدمة على اهل الذمة وان ارتكاب جواز ذلك للمسلم مع
استفاضة الاخبار بتحريم ذلك عليه وبطلانه بعيد مضافا الى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يخلو من شناعة وقبح فلا يلتفت الى ما ذكره
اولئك الفضلاء المشار اليهم انفا والله العالم **المسئلة السادسة** المفهوم من كلام الاصحاب رضي الله عنهم انه اذا كان لاثنين فصاعدا
مال في ذمم غيرهم وارادوا قسمته فانه لا تصح ما لم يقبض ولو اقتسموا والحال كذلك لم يصح بل يكون كل ما خرج على الشركة
وما توى على الجميع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن
رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا
واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومنه باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله ومن
عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى
الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه الغائب فاقتضى احدهما
ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ورواه ايضا بسند اخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله وما رواه في سند

الفقيه عن غياث عن جعفر عن ابيه ع عن علي ع في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما
بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما نعم روى الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله
ابن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سالته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا
قال لا باس وحمل على الجواز دون اللزوم وبما ذكرنا من الاخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور يظهر لك ما في كلام المحقق
الاردبيلي رحمه الله هنا من القصور حيث انه لم يقف في المقام الا على رواية غياث المذكورة فقال بعد ذكر كلام الاصحاب ما لفظه الحكم
مشهور بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية الى ان قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان كل
واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والسند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم البتري وادلة لزوم الشرط تقتضيه وكذا
التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز
البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة الدينين لشخصين وللمالك ان يحصي احدهما دون الاخر فلو كان قابلا لتخصيص كل
واحد قبل القسمة بحصته لامكن بذلك ايضا فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فلو ان
يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة وبعدها القول به نادر وغير جليل والشهرة مع الخبر المجبور بها يمنع ذلك
ويؤيد بالاستصحاب والاحتياط فتامل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الاخبار مع تعددها وروايتها في
الاصول المتكررة الطرق حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية وتجاوز ذلك الى الاعتقاد
القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته ولم يمنعه منه الا عدم وجود القائل وانت كما عرفت نفخ في غير ضرام كما لا يخفى
على من وقف على ما نقلناه من اخبارهم ع وقال الشهيد الثاني وتلك الحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته
التي يريد اعطاها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال
في الصحة او اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالة انتهى **اقول**
ما ذكره من الحيلة في تصحيح ذلك بالحوالة فيه ان رواية ابي حمزة ورواية غياث ظاهرتان في عدم صحتها وانها لا تفيد فائدة
بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع ويمكن بناؤه على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته
دين فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك واما ما ذكره من الصلح فالظاهر صحته لعموم ادلة الصلح ويؤيده ما رواه في الكافي
عن محمد بن مسلم في الصحيح والحسن عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد
كم له فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما ومن هذه الرواية وامثالها يظهر ان الصلح عقد براسه لا
متفرع على البيع كما اشار اليه لعدم صحة البيع في الصورة المذكورة والرواية وانه لم يكن في محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه
الكيفية مستلزم للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز مع هذه الجهالة التامة ففيما نحن فيه اولى والجميع مشترك في كون ذلك
المال في الذمم والله العالم **المسئلة السابعة** الظاهر انه لا خلاف في انه لو دفع المدين عروضا عما في ذمته وغير مساعرة
فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض لانه انما دفعها عوضا عما في ذمته والظاهر انها تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وان لم يحصل
المساعرة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال
فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام و
الزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل له ماله عليه او السعر الثاني بعد
شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله وكتب اليه الرجل استاجر اجيرا
ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه
او سعر يوم حاسبه فوقع ع له سعر يوم شارطه فيه ان شاء الله ورواه في الكافي عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن
الحسن الى ابي محمد ع رجل استاجر اجيرا ليعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره

الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة فيحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم شارطه فوقع ع يحتسب له بسعر يوم شارطه انشاء الله ثم واجابه في المنال
يحل على الرجل فيعطيه بها طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع ع له سعر يوم لعطاه الطعام والجزاء مرجحان في المعنى بالنسبة الى محل المسئلة واما
بالنسبة الى محل الاجرة فقوله ع بسعر يوم شارطه فلا يخلو من اشتباه وخفاء والاظهر عندي رجوعه الى يوم القبض ايضا كما في السؤال الاول وتوضيحه انه لا
ريب انه بالاستيجار يستحق الاجرة وان توقف وجوب الدفع على العمل وح فاذا دفع عروضا في ذلك الوقت انتقل اليه بالملك وصار عوضا من
اجرته كما انه بالحلول في السؤال الاول يستحق المال فكل ما يدفع اليه من العروض فانه يملكه عوضا عما في ذمة المستدين وح فيعتبر في كلا المسئلتين قيمة
ذلك الوقت الذي دخل فيه في ملك القابض وكانه بمنزلة نقد دفعه اليه في ذلك الوقت ولا ينافيه حصول مدة مثل لو فرض بين يوم الاجارة
ويوم القبض لان ظاهر الخبر ان السعر واحد في تلك المدة وانما تغير بعد تمام القبض كما يشير اليه قوله في احد الخبرين بعد شهر او شهرين يعني
من وقت القبض وح فلا منافاة في اطلاق سعر يوم الشرط على يوم القبض فانه مبني على عدم الفاصلة المعتد بها او على استمرار القيمة وانه
وانه لم يحصل التغيير الا بعد مدة مديدة وباب التجوز في الكلام اوسع من ذلك والظاهر انسحاب الحكم في النقدين لو كان احدهما في ذمته واعطاه
الاخر قضاء عن دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد مدة فانه يحتسب يوم القبض ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة
مرافعتهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني
ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي يوم اعطاني الدنانير او سعر يوم محاسبته فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك
حبست منفعتها عنه والظاهر ان قوله حبست منفعتها عنه كناية عن انتقالها الى القابض بالملك وبذلك ملك الدافع عنها فلا اشتغال لها
بالكلية وجها عن ملكه وبه يحصل حبس منفعتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها من تلك الدراهم ما قابلها بسعر ذلك
اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك اليوم بذلك السعر الاول ومنها ما رواه في يب عن يوسف
شريك ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتغير الدنانير بزيادة او نقصان
قال له سعر يوم اعطاه وما رواه في الكافي ويب عن عبيد بن عبد الملك الهاشمي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض
خلطائه فياخذ مكانها ورقا في حوائجه وهو يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة
فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنا عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي
بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصرف ولا
باس اقول لعل المعنى في قوله ع اذا دفع اليه الورق آه انه اذا كان دفع الورق على جهة العوض عن الدنانير واداؤها فانه يعتبر مقدار
قيمة الدنانير في ذلك الوقت الى ما يقابلها من تلك الدنانير لان الغرض ان دفع تلك الورق انما هو لتفريغ ذمته من الدنانير التي عليه لا لغرض
اخر وح فلا يضره الزيادة الصرف ونقصانه بعد وقوع التهاتر والتساقط بين تلك الورق والدنانير فانه قد برئت الذمة وخلت العهدة
بما دفعه من قدرها فهو كلا او بعضا ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح ع قال سألته عن الرجل
يكون له عند الرجل الدنانير او خليط يأخذ مكانها ورقا في حوائجه وهو يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف بدينار ثم يطلب صاحبه وقد ارتفع
سعر الدنانير فصار باثني عشر كل دينار هل يصلح ذلك او انما هي بالسعر الاول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر قال
يحسبها بالسعر الاول ومنها ما رواه الصدوق والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يكون له على الرجل الدنانير
فيأخذ منه الدراهم ثم تغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها
برؤوسها متى شاء كذا في رواية الشيخ وفي رواية الصدوق وليس له دراهم ولا مكان دنانيره ثم ان اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي
ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه اولا ويطلب منه دراهم لانه لا دراهم له عليه ح بل ليس له الا الدنانير التي اعطاها ثانيا يأخذها
متى شاء انتهى اقول ما ذكره جيد بالنظر الى ما نقله من رواية الشيخ واما على تقدير رواية الصدوق بالواو فالظاهر ان المعنى ان صاحب
الطلب اذا اخذ دنانير عوض دنانيره والحال انه لم يقبض دراهم عوض طلبه كما في الفرض الاول فهذه الدنانير عوض دنانيره التي في ذمة المديون
يأخذها برؤوسها متى شاء والحق ان الخبر لا يخلو من اجمال بالنسبة الى قوله ثم تغير السعر وانه هل المراد سعر الدراهم او سعر الدنانير فيحتمل ان يكون

المراد سعر

المراد سعر الدنانير ويكون الحاصل المعنى انه اذا اقرض رجل رجلا دنانير ثم اخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ثم تغير سعر الدنانير
بالزيادة او النقصان فالذي يحل عليه يوم المحاسبة فاجاب ع بقوله فهي له اي الدنانير للمقرض بسعر اليوم الذي اقترضها فيه المستدين فعليه ادا
قيمتها بسعر ذلك اليوم وح فيحتسب له قيمة الدنانير من تلك الدراهم التي دفعها اليه بالسعر المذكور وان اخذ المقرض من المستدين دنانير بحسبها
لا بالتبديل والحال انه له دراهم عنده بالتبديل فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمناه في كلام صاحب الوافي وانت خبير بان هذا
المعنى مبني على نسخة الواو كما في الفقيه ويحتمل ان المراد سعر الدراهم وضمير هي راجع اليها بمعنى انه اذا تغير سعر الدراهم عن وقت دفعها الى
سعر اخر يوم المحاسبة فتلك الدراهم للمقرض يأخذها بسعر يوم اخذها لا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة اخرى بقوله فان اخذ يعني المقرض دنانير
والحال انه لم يكن دراهم سابقة في ذمة معطي الدنانير ليكون اخذه عوضا عنها فليس له ذلك بل هي عليه يأخذها صاحبها برؤوسها هذا
على نسخة الواو وعلى نسخة الفاء يكون المعنى ما قدمنا نقله عن الوافي والله العالم المسئلة الثامنة اذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال
الشيخ في ية لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه
قال ابو الصلاح وابن البراج ونسب هذا القول في الدروس الى المشهور وقال ابو منصور الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء
القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان للدين وقال ابن ادريس والمحقق والعلامة ان للورثة استيفاء
القصاص وان بذل الجاني الدية من غير ضمان الدين واحتج على ذلك بان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على
الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله النفس بالنفس ونقل العلامة في المخ عن الشيخ انه احتج بما رواه عبد
الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين
قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم اجاب عن الرواية المذكورة بالمنع من الدلالة على
محل النزاع قال اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطاء او شبهه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه
فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها انتهى اقول ما اجاب به عن الرواية المذكورة جيد الا ان ايراده دليلا للشيخ
ليس في محله بل هنا روايات اخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ والظاهر انها هي المستند فيما ذهب اليه في نهايته والذي وقفت عليه مما يتعلق
بهذا المقام من الروايات ومنها ما رواه الشيخ في يب والصدوق في الفقيه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وعليه دين
وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل
ضمن الدية للغرماء والا فلا ورواه الشيخ ايضا بطريق اخر عن ابي بصير مثله الا انه قال فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان
ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها بانها دليل الشيخ فيما ذهب اليه
الشيخ قال في الوافي ذيل هذا الخبر انما جاز الهبة ولم يجز القود حتى يضمنوا لانه مع الهبة ايضا ويدل على ذلك ايضا الخبر الاتي وكما
ان الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء فانه ليس لهم العفو بدون ذلك وهو احد الاقوال في المسئلة ايضا على ما نقل في المخ فكيف
يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل بالدين كما يظهر من كلامه والعجب انه نقل هذه الاخبار كلها في باب واحد ولم يتفطن
لما ذكرناه ولا يحضرني وجه للجواب عن ذلك الا ان يحمل الرواية على جواز الهبة فيما يخصهم من الدية اذا كان فيها زيادة على الدين كما يشير
اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فان حاصل كلامه انهم ان لم يفعلوا ذلك اي لم يضمنوا الدين
لم يكن لهم القود بل تعين عليهم اخذ الدية وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين ويحمل ذلك على زيادة الدية على الدين
ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن اسلم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا
او خطاء وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه للقاتل ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله
ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا او صالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين
على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره واجاب
قدس سره في كتاب نكت الارشاد عن رواية ابي بصير التي برواية الشيخ خاصة لانها هي المتضمنة لمحل البحث بضعف السند وبمعارضة

الاصول وجملنا الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء قبولها ولا يجوز لك ولياء القصاص الا بعد الضمان
جما قدمنا من نقل كلامه وانت خبير بان رد الخبر بضعف السند غير مرضي على راينا ولا معتمد وكذا ارتكاب تاويله من غير معارض ولا
معارض له الا ما نقلناه عنهم انها من العمومات فالواجب تخصيصها به اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد والخاص والعام وهذا مقتضى
قواعدهم في غير مقام ويؤيد الخبر المذكور في حكم مال المقتول ليقضى منه دينه وتنفذ منها وصاياه ويرثها ورثته وقيل انها لا تصرف في
الدين لتاخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته ولا
يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص وجراة على اهل الخصوص وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب اداء الدين منها ونحو
ما رواه في الكافي في الصحيح عن يحيى الازرق وهو مجهول عن ابي الحسن ع في قتل وعليه دين ثم يترك مالا فاخذه اهل الدية
من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ونحوها رواية اخرى
لو واضح من ذلك ما ورد من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة الى كتاب الله وسنة نبيه ص مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله
ابن سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الام وبالجملة فان القول المذكور ظاهر القصور وقيل ايضا بالفرق
بين دية الخطاء ودية العمد اذا رضي الوارث بها اما لان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت
ابعد من استحقاق الميت من الدية الخطاء وفيه ما في سابقه من الضعف والقصور لعموم جملة من الاخبار المتقدمة وخصوص روايات
بصير الثلاثة ولا سيما الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره بقي الكلام في اخبار ابي
بصير الثالث ظاهر في انه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين وخبره الثاني يدل
على انه للورثة كما هو قول الشيخ ره وانه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث على وجود الامام
وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخر على عدم امكان ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا جحد المديون المال ولا بينة للمدعي ففيها
صورتان **الاولى** ان يحلف المديون والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته وان اقام البينة بذلك لان اليمين قد ذهب بحقه وقد تقدم من الاخبار
الدالة على ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه وقد ورد بانها من الاخبار ما يدل على
خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينها ثمة وفي المسئلة اقوال اخر ستأتي ذكرها ان شاء الله تعالى في بابها ثم لو رجع الحالف بعد ذلك
واتى بالمال من قبل نفسه من غير طلب واكذب نفسه فانه يجوز قبوله صرح بذلك الشيخ في النهاية فقال اذا المديون المال ولا بينة فحلف له
عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف تائبا ورد عليه جاز له اخذه فان اعطاه مع راس المال ربحا اخذ راس المال
الربح انتهى وبه صرح ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا او غصبا واشترى الغاصب في الذمة ونقد المغصوب فالربح
كله له دون المال وان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والاشهر لا صحابنا وان كان مضاربة شرط له من الربح النصف
صح قول الشيخ وحمل عليه وخص ما ورد من الاخبار بذلك فان العموم قد يخص للدلالة وقال العلامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين
اقول الشيخ ره لم يتعرض لبيان مستحق الربح وانما قال اذا دفع الحالف المال والربح اخذ المالك المال لاستحقاقه اياه واخذ نصف
الربح من حيث ان الحالف اباحه الاخذ وكان ينبغي ان ياخذ نصفه على عادة المعاملين في التجارات انتهى **اقول** الذي وقفت عليه من
الاخبار في ذلك ما رواه الصدوق والشيخ في كتابيهما عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف
لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها فهي لك مع
مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف
الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ومضمونه افتى الصدوق في باب بطلان حق المدعي بالتحليف
ان كان له بينة من كتاب الفقيه فقال متى جاء الرجل الذي حلف على حق ثانيا وحمل ما عليه مع ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان ياخذ
منه راس المال ونصف ويرد عليه نصف الربح فان هذا رجل تائب انتهى ومافي كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع واذا اعطيت رجلا
مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا

مادل من الخبرين المذكورين على انه ليس لاولياء الدم من حيث بضمنوا انا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية من

مكر

كتابخانه آستان قدس
رضوی

تائب انتهى ثم ان الظاهر ان مناقشة ابن ادريس هنا واهية وتخصيصه جواز الاخذ بالمضاربة وشرط نصف الربح للعامل بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف
بين التجار كما هو الان المعمول عليه بينهم وكذا في الازمنة السابقة ان الاشتراء انما يقع في الذمة فالبيع صحيح بلا اشكال والربح للمشتري
بلا خلاف ولكن الرجل لما قصد التوبة وندم على ما وقع منه ظن ان ما حصل من الربح بواسطة هذا المال انما هو لصاحب المال
فاتى به لطلب طيب نفسه وان يحلله ويبرئ ذمته والامام ع امره باخذ راس المال لانه حقه في ذمته وان لم يجز له المطالبة به بعد الرضا
باليمين فلما بذله الرجل واعترف به فان له اخذه وامره باخذ نصف الربح في مقابلة تحليله وابراء ذمته ورضا نفسه لا لكونه حقا له شرعا
فهو من قبيل الصلح على ذلك وانما خص بالنصف ايثارا للرجل المديون من حيث توبته وان الله تعالى يحبه من هذه الجهة فينبغي ان يسامح
ويجعل له نصف الربح وان كان هو قد سمح بالجميع كله هذا هو الظاهر من سياق الخبرين المذكورين ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لو
لم يكذب نفسه وان لم يات بالمال فانه يجوز مطالبته ولا تحل مقاصته مما يجد الغريم من امواله متى امتنع من التسليم ولم اقف فيه على نص
ومورد الروايتين المتقدمتين انما هو بذل المديون المال والاتيان به بل ربما ظهر من روايات المسئلة الدالة على انه اذا استحلفه فليس له
ان ياخذ منه شيئا وان لم يستحلفه فهو على حقه هو عدم الجواز لانها شاملة باطلاقها لما لو اكذب نفسه او بقي على انكاره نعم خرج منها
النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه ويبقى ما عداه والى ما ذكرنا يشير كلام صاحب الكفاية **الثانية** ان يجحد ويتعذر استيفاء
منه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم وقيل بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند
الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسئلة المشار اليها في صدر هذا الكلام مفصلا جليا والله العالم **المسئلة
العاشرة** من المستحبات في هذا الباب هو انه يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل
على ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال
له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا
استقضيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا
الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان مثله وروى الصدوق
في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يا فلان ما لك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه شيء
فاستقصيت عليه حقي فقال ابو عبد الله ع اخبرني عن قول الله عز وجل ويخافون سوء الحساب اتراهم يخافون ان يحيف الله عليهم
او يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في الكافي عن محمد بن الحسين رفعه عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل ان لي على بعض
مالا وقد اعياني اخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا امن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له فقال له ابو عبد الله ع ليس هذا طريق التقاضي
ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي **ومنها** الانظار والتحليل و
يدل على الاول بعد الاية اعني قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار فروى في الكافي عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي
عبد الله ع قال من اراد ان يظله الله يوم لا ظل الا ظله قالها ثلثا وهابه الناس ان يسئلوه فقال فلينظر معسرا او ليدع له من حقه وبهذا
المضمون اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال وروى في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن عبد الحميد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع
ان عبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه ان يحلله فابى فقال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله
له درهم بدل درهم واما ما رواه في التهذيب عن هيثم الصيرفي عن رجل عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي
عليه قبل ان يحلله منه ايهما افضل يحلله منه او لا يحلله قال دعه دابه فقيل له فيه انه محمول على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء
ما عليه من الدين فانه لعل الله ان يتيح له من يقضي دين ذلك الميت فيقضي به الدين **ومنها** حسن القضاء فروى في الفقيه مرسلا قال
قال النبي ص ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو
ملي الا كتب الله له بكل يوم يحبسه وليلة ظلما وروى في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الدين ثلثة رجل
كان له فانظر واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذلك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه اوفى فذلك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له

استوفى واذا كان عليه مطل فذاك عليه ولا له ومنها ان لا ينزل على غريمه ولا ياكل طعامه ولا شرابه فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام
وان يحتسب ما يهديه اليه من دينه فروى في الكافي وت عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه
دين وان كان قد صرها له الا ثلثة ايام وروى المشايخ الثلثة ره بعدة اسانيد اقدمها من سماعة في الموثق قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ينزل
على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وروى في ت عن جميل بن دراج
في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يأكل عند غريمه او يشرب او يهدي له الهدية قال لا باس به وروى في الكافي عن الحلبي في الصحيح عن
ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه وروى في الفقيه
مرسلا قال سئل ابو جعفر ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه الى طعام او يهدي اليه الهدية قال لا باس و
روى في الكافي وت عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا اتى عليا فقال ان لي على رجل دينا فاهدى لي هدية فقال ع
احسبه من دينك عليه اقول المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها وحمل ما على مبينها و
الاصحاب ايضا هو كراهة النزول على الغريم مطلقا وان كانت الثلثة اخف كراهة وهي وان كانت مستثناة بالنسبة الى الضيف المنازل
على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على الثلثة ويحتمل خروج الثلثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه
وتخصيصها بما عدا الثلثة وانه يستحب احتساب الهدية من الدين كما قدمنا ذكره في صدر الكلام ومثل رواية غياث الدالة على ذلك
مفهوم رواية هذيل الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض وقوله فيها ان كان يصلك قبل ان تدفع
اليه مالك فخذ ما يعطيك فانه مفهوم المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك وقد قدمنا ثمة بيان حمله على الكراهة واستحبابه ان يحسبه
من الدين قال في الدروس ويستحب احتساب هدية الغريم من دينه للرواية عن علي ع ويتأكد فيما لم تجر عادته به انتهى والظاهر انه
اشار بقوله ويتأكد الى ما ذكرناه من رواية ابن حيان فلا هي المتضمنة لذلك مما وصل الينا من الاخبار وكيف كان فما ذكرناه
من كراهة النزول ينبغي حمله على ما لم تظهر من المديون كراهة النزول عليه والتاذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فلا يبعد التحريم
والاحتياط لا يخفى ومنها ترك التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من هذا المقصد
ومنها استحباب التقتير على نفسه لاجل التوصل الى اداء دينه وبه يجمع بين ما دل من الاخبار على وجوب ذلك كرواية سماعة المتقدمة
في صدر هذا الكتاب وبين ما دل على العدم كرواية ابي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسمعيل المتقدم جميعها ثمة قال
في الدروس ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ويحرم الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الاقرب ذلك اذا رضي عياله ومنها
واستحباب الاشهاد على الدين فروى في الكافي عن جعفر بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل الجالس في
بيته يقول اللهم ارزقني فيقال له الم امرك بالطلب والرجل كانت له امراة فدعا عليها فيقال الم اجعل امرها اليك ورجل كان له مال
فافسده فيقول اللهم ارزقني فيقال له الم امرك بالاقتصاد الم امرك بالاصلاح ثم قال والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم امرك بالشهادة وعن عمران بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله ع اربعة لا يستجاب
لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل الم امرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال
من ذهب حقه على غير بينة لم يوجر ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب
ومنها انه يستحب اداء الدين عن الابوين ويتأكد بعد الموت فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع
قال ان العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون في حياتهما غير بار
فاذا ماتا قضى عنهما الدين واستغفر لهما فيكتبه الله بارا قال وقال ابو عبد الله ع ان احببت ان يزيد الله في عمرك فبر ابويك وقال البر يزيد
في الرزق وعن سالم الخياط عن ابي جعفر ع قال قلت له ايجب على الولد للوالد قال لا الا في خصلتين يجده مملوكا فيعتقه او يكون عليه
دين فيقضيه عنه ورواه الكليني وكذا الشيخ قبله المسئلة الحادية عشر لو ضمن احد عن الميت دينه فالظاهر انه لا خلاف في انه تبرأ ذمته
وينتقل المال الى ذمة الضامن سواء كان في مرض الموت او قبله او بعده واستدل عليه بان الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء والمعتمد في ذلك انما هو

الاخبار

الاخبار المتفقة على الحكم المذكور ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في ت في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وما رواه الشيخ في ت عن اسحق
بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبريه ذلك وان لم يوفه وليه
من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه وما رواه في الكافي وت عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سئلت ابا الحسن ع
عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في
حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت
فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل اذا كان الرجل الذي
احلك يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل الضامن لك قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه او تعطيه قلت
وان لم يكن لها قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها قلت فالاب يجوز تحليله على
ابنه فقال له ما كان لنا مع ابي الحسن ع امر يفعل في ذلك ما شاء قلت فان الرجل ضمن لي عن ذلك الصبي واما من حصته في حل فان
مات الرجل قبل ان يبلغ الصبي فلا شيء عليه قال الامر جائز على ما شرط لك وانت خبير بانه بالنظر الى هذه الاخبار لا اشكال فيما ذكرنا
من الحكم المذكور انما الاشكال في ان المشهور صحة الضمان برضى المضمون له وينقل عن الشيخ العدم وهذه الاخبار قد اختلفت في ذلك
فظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بل صريحها الدلالة على القول المشهور وظاهر الخبرين الاخيرين الدلالة على القول الاخر ومثلها
ايضا في الدلالة على ذلك ما رواه الشيخ عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن
صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه
يأخذ منه قال نعم قال في الوافي يعني واشهد الضامن على نفسه بانه ضامن وينبغي حمله على ما اذا كان الضامن مليا لما تقدم في
موثقة الحسين بن الجهم والمسئلة لذلك محل اشكال حيث انه لا يحضرني وجه يجمع به بين الاخبار ثم انه لا يخفى ان موثقة الحسين بن
الجهم قد اشتملت على فوايد لطيفة ونكت شريفة يحسن التنبيه عليها في المقام ا يفهم من الخبر المذكور ان الاحكام الشرعية انما تبنى
على ما هو الظاهر دون الواقع ونفس الامر كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم سيما في كتب العبادات فانه ع حكم بجواز رجوع الورثة
عليه في الحكم الظاهر وان كان في الواقع صار بريء الذمة بضمان الولي ٢ فيه دلالة على القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص
العام حيث انه بعد افتى ع بان تحليل الام مشروط بان يكون لها مال فسار قوله في هذا الخبر مخصصا لما اطلقه اولا مما سمعه الراوي
قبل هذه المسئلة ٣ ما ذكره ع من جواز تحليل الاب على ابنه محمول على الاستحباب بمعنى انه يستحب للابن الرضا بذلك كما يشير اليه حكاية
ابيه ع وانه ليس لهم معه امر وانه يفعل في اموالهم ما يشاء وقد تقدم تحقيق المسئلة وان الحق انه ليس للاب التصرف في مال ابنه
زيادة على النفقة الواجبة الا على جهة القرض وان تحمل من الاخبار على الجواز مطلقا مثل ظاهر هذا الخبر وقد ذكرنا ان الاظهر حملها على
التقية واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كما ذكرناه ٤ فيه دلالة على اشتراط ان يكون الضامن مليا لانه ع شرط في تحليل الام
ان يكون لها مال كما صرح الاصحاب انه الا مع رضى المستحق بضمان المعسر فانه يلزم ايضا ويدل عليه حديث ضمان علي بن الحسين لدين
عبد الله بن الحسن ٥ ظاهر الخبر المذكور وكذا خبر اسحق بن عمار صحة الضمان بغير الصيغة التي اشترطها الاصحاب حتى ان بعضهم صرح بانه
قال علي او ما عليه فانه لا يوجب الضمان لجواز ان يريد ان للغريم تحت يده مال وانه قادر على تخليصه مع انه في موثق اسحق بن عمار صرح في براءة
ذمته بقوله علي دينك وهو مما يؤيد ما قدمناه من سعة الدائرة في العقود الشرعية المسئلة الثانية عشر المفهوم من كلام الاصحاب انه
يجب على المديون دفع جميع ما يملكه في الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ولا يجوز تاخيره والحال هذه فان اخره كان عاصيا ووجب على
الحاكم جبره ويستثنى له ما يملكه دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من اهلها وقوت يوم وليلة له ولعياله وثياب
وكذا ثياب عياله وزاد بعضهم استثناء كتب العلم ولعل مستندهم في الحكم الاول امله وجوب اداء الدين وابراء الذمة من اموال الناس
مع القدرة والتمكن وكانه مجمع عليه بينهم بل قيل بين المسلمين ولا بد لكل ما استثني من دليل فاما دار السكنى فقد تقدم التذكرة

اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها ملك فالعامة ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن عثمان بن زياد قال قلت لابي عبد الله ع
ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال له ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه
من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابرهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر
وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك
الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا فقال هل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني
قال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لـ
محتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا تباع
الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وما رواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن
محمد وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه
بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن ابي عبد الله
انه قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين قال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها
ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي
بباقي الثمن دينه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب ودلت صحيحة الحلبي او حسنته على استثناء الجارية
وفي معناها العبد ايضا ولعل ذكر الجارية خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما يجب عليه من وجوه الاداء
بمعنى انه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك او بيع قهرا اما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر انه لا مانع منه
واما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول فالظاهر انه لمزيد ورعه وتقواه فلعل هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار
ونحوها على ما ذكرناه بمعنى انه لا يقهر على ذلك ويلزم به واما ما رواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح انظر
الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم
وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله ص يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه
الحديث ورواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل مثله فقيل انه مخصوص بالغني الذي يملك دورا
ما لا واحتمل فيه ايضا الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة والاقرب الحمل على التقية يفهم من عبارة التذكرة ومن نقل ذلك شريح المذكور في
هذا الخبر الشائع ومالك وفي تتمة الخبر مما لم نذكره ما يساعد على هذا الاحتمال ايضا وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر
مسعدة بن صدقة والعمل به متجه ولا منافاة فيه لباقي اخبار المسئلة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله ع في خبر عثمان بن زياد اعيذك
بالله ان تخرجه آه انما هو كونه مع بيع الدار يبقى بلا دار بالكلية واليه يشير ايضا قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه واما ما يدل
على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى رواية الحلبي المتقدمة واما غيرهما فلم اقف عليه في شيء من الاخبار والظاهر انه من اجل
ذلك اقتصر المحدث الكاشاني في المفاتيح عليهما مع ان عادته غالبا الاقتفاء اثر المشهور في هذا الكتاب ولعل المستند فيه هو الضرورة
والحاجة مع انه قد روى في الكافي عن عمر بن يزيد قال اتى رجل الى ابي عبد الله ع يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن
ياتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله تعالى فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو واثبت
خبر بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه بعيد كل البعد ان لا يكون له مال بالكلية سوى المستثنيات
المذكورة اذ المستفاد انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في الكافي والتهذيب والفقيه
عن بريد بن معوية في الصحيح في بعضها قال قلت لابي عبد الله ع ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي
بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال الفضل للولي او انه ع رخص له لولاية العامة كما قيل الظاهر
بعيد سيما انا لم نقف لهم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور وكلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة ونحوه صحيحه تريد المذكورة فيما

دلت عليه قوله ع في كتاب الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضا وترك البعض الى ميسرة على انه مما يبعد كل استثناء مثل
الخادم والفرس ونحوهما انما تقدم مع عدم جواز ان يزيد من قوت يوم وليلة مع ان القوت اضر وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال
واما ما تقدم من انه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس فيدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار بن موسى عن
ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم
يعني ماله وعن غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي معناها
اخبار اخر وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان
لم يكن دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم فان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه الحديث هذا ولا يخفى ان ما دل عليه خبر السكوني
من انه دفعه الى الغرماء ليوجروه او يستعملوه مع ظهور افلاسه ظاهر المنافاة لما دل عليه خبر غياث وما في معناه من انه يخلى سبيله حتى
يستفيد مالا والظاهر حمله من الاصحاب حمل خبر السكوني على من يمكنه التكسب وانه مع امكان ذلك يجب عليه وهو احد القولين في المسئلة
وبه قال ابن حمزة والعلامة في المختلف والشهيد في الدروس ومنع ذلك الشيخ في الخلاف وابن ادريس لاصالة البراءة ولقوله تعالى وهي قوله
عز وجل فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اقول ويدل عليه خبر غياث المذكور ونحوه ما رواه الصدوق والشيخ مرسلا عن الاصبغ
بن نباتة عن امير المؤمنين ع في خبر قال فيه وقضى امير المؤمنين ع في الدين انه يحبس صاحبه فاذا تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى
يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان
زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والتقريب فيه انه لو وجب الاكتساب لامره به وحيث ان الشيخ في الخلاف انما
احتج بالآية اجاب في المختلف عنها بانا نمنع من اعسار المكتسب ولهذا يحرم عليه الزكوة والظاهر انه لم يجب عن هذه الاخبار بالحمل على من
لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر السكوني المذكور الا ان الظاهر بعده والمسئلة لا تخلو من الاشكال ولا يحضرني الان مذهب العامة
في هذه المسئلة ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية **المسئلة الثالثة عشرة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين
بالدين ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ومن طريق
العامة ما روي عن النبي ص لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك
ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما
تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه الا ان الاشكال هنا في موضعين احدهما ان المفهوم من كلام اكثر اهل اللغة اختصاص
اسم الدين بالموجل وبه صرح في القاموس والفريقين الا ان المفهوم من المصباح المنير للفيومي اطلاقه على الحال وقد تقدم نقل
ذلك في آخر المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم الا ان الظاهر من كلام الاصحاب هو
ما صرح به في القاموس وثانيهما ان المشهور اطلاق الدين على ما يقع تاجيله في العقد وقيل وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني
بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع فيه التاجيل بالعقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم نقل
ذلك في الموضع المشار اليه آنفا وكذا قبله في الشرط السابع من شروط السلم ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون
استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر كما اوضحه شيخنا العلامة في المختلف والمشهور الصحة لعموم الادلة وقال في الدروس ولو
كان الدين موجلا لم يجز بيعه مطلقا وقال ابن ادريس لا خلاف في تحريمه على من هو عليه ويلزم بطريق الاولى تحريمه على غيره وجوز
الفاضل بيعه على من هو عليه فيباع بالحال لا بالموجل ولو كان نجما اجاز بيعه بالعين والدين الحال لا بالموجل ايضا انتهى اقول
ما ذكره من عدم جواز بيع الدين بالموجل مطلقا بمعنى لا بحال ولا موجل هو المشهور بينهم لانه لا يستحق قبل حلول الاجل وصرح
العلامة في التذكرة وهو افقه في تلك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك في المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام السلم ولما ذكر
من اولوية التحريم على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن ادريس فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع انه مقبوض بالنسبة اليه فلان
يمتنع في غيره لعدم المقبوضية اولى الا انه قد اجاب في المختلف بانه لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه وتحققه بعد الحلول وقد قدمنا

ذكر ذلك في الموضع المشار اليه وما اشتراط العلامة مع الجواز البيع بالحال لا بالمؤجل فلانه بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين و[البيع]
بالحال فلا مانع منه الا ما يدعونه من عدم استحقاقه يومئذ واشتراط القبض وقت العقد وفيهما ما عرفت كما اوضحناه في تلك واما انه مع الحلول
فانما يجوز بالحال دون المؤجل فالظاهر انه مبني على ما قدمنا نقله عن تلك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده كما تقدم نقله عنه
في الموضع المشار فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ولم نقف له في هذه الدعوى على مستند سيما مع تصريح اكثر اهل اللغة بان
بان الدين اسم للمؤجل خاصة وموافقتهم على ذلك في الايمان فيتامل المقام فانه حري بالتدبر التام والله العالم **تذنيبات الاول** ظاهر
الاخبار وهو ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب انه لا يؤدي عن الديون سهم الغارمين الا مع انفاق الدين في غير معصية واما لو انفقه في معصية
فانه لا يعطى منه وانما الخلاف فيما اذا جهل حاله فقال الشيخ انه كالثاني وقال ابن ادريس بالاول وبه صرح الاكثر ونقل عن الشيخ انه بما رواه في
الكافي عن محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا ع رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر
وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غايب ينتظر قدومه قال
نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه
في معصية الله فلا شيء على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله عز وجل ام في معصيته قال يسعى له
في ماله فيرده عليه وهو صاغر وردها الاكثر بضعف الاسناد فلا يمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف لان الاصل في تصرفات
المسلمين وقوعها على وجه الصحة والمشروع ولان تتبع مصارف الاموال عسر **اقول** وقد سبق البحث في هذه المسألة في كتاب الزكوة
من كتب العبادات واوضحنا ثمة ان الرواية لا دلالة فيها على ما ادعوه من انه لو جهل حال الانفاق لم يدفع له من سهم الغارمين فليرجع اليه
من اراد تحقيق الحال **الثاني** مما فرعوه على وجوب اداء الدين مع الحلول وطلب صاحبه وامكان دفعه حبسه كما تقدم وبطلانه لموته ظلم
بتضيق الوقت قال في التذكرة اذا هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق
ولا يصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالب به
الحاكم لان اربابها في العادة يطالبون وايضا الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب **اقول** لا يخفى ان ما ذكروه هنا مبني على
ثبوت ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو مما لم يقم عليه دليل شرعي ان لم تكن الادلة قائمة على عدمه وقد تقدم في غير
في مواضع من كتب العبادات وبالعدم صرح جملة من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده **الثالث** الظاهر من جملة من الاخبار انه
لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولكن لم يطالب بالحق سواء خلف ما يقضي به عنه او لم يخلف وسواء قضي عنه او لم يقض والحال انه
عزمه ونيته كانت على القضاء في جميع هذه الصور وكان مصرف الدين الذي عليه في الامور المباحة فانه لا يؤاخذ ولا يعاقب واما مع عدم
شيء من هذه القيود فالظاهر الاثم والمؤاخذة والمخلص انه في جميع ما ذكرنا اولا لا يجب الاداء وعليه ترتب عدم المؤاخذة ومما يدل على ما
قلناه رواية عبد الغفار الجازي المتقدمة في صدر هذا المقصد فيمن مات وعليه دين حيث قال ع ان كان اتي على يديه من غير فساد لم
يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الخبر وفي صحيح زرارة المتقدم ثم ابتلى في الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له قال لا جناح
عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ونحو ذلك رواية النضر بن سويد ومجمل ذلك انه متى كان من نيته الاداء وانفقه على احد الوجوه
المذكورة فانه غير مؤاخذ **الرابع** المفهوم من جملة من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام ان يؤدي عنه من سهم
الغارمين اذا كان قد انفق ما استدانه في طاعة او في مباح فلو انفقه في معصية لم يكن له ذلك ومنها رواية ابي محمد المتقدمة ومنها
رواية موسى بن بكر وقد تقدمت في صدر هذا الكتاب ورواية صباح بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ايما مؤمن او مسلم
مات وترك دينا لم يكن في فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه فان لم يقضه فعليه اثم ذلك ان الله تبارك وتعالى يقول انما الصدقات
للفقراء والمساكين الآية فهو من الغارمين وله سهم عند الامام فان حبسه فاثمه عليه ورواية ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول كان رسول الله ص يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي **اقول** الضياع بالفتح العيال

عطاء عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله ص كان يقول
في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله ص حيا ككفالته ميتا فقال الرجل
نفست عني جعلني الله فداك قيل انما كان رسول الله ص ياكله لانه وارث من لا وارث له وان معنى نفست عني لانه علم به انه يقضي دينه بعد
رسول الله ص على يديه ان شاء الله **اقول** وينبغي ان يراد على ما ذكره انه انما ينفق الاداء في الدنيا فانه صلى الله عليه وآله في الآخرة يقضيه عنه
ولو من مال غيره وتعويضه كما يستفاد من بعض الاخبار وقال في كتاب الفقه الرضوي فان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ
منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذه
في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الآية **اقول** ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه ع في هذا المقام الحمل رواية الكوفي
الدالة على دفعه الى الغرماء على ما اذا كان ما اخذه قد صرفه في معصية الله وانه لا يسامح ولا يترك مؤاخذة له بسوء عمله وان كان معسرا
فانه غير داخل تحت الآية الدالة على الانظار الى ميسرة وتحمل الروايات الدالة على انه يخلي سبيله على ما اذا كان صرف الدين في طاعة او
مباح وهو مقتضى كلامه ع في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان الذي صرح به في الدروس هو عموم وجوب الانظار
وهو ظاهر اكثر عباراتهم قال في الكتاب المذكور ولا فرق في وجوب انظار المعسرين من انفق بالمعروف وغيره قال الصدوق
لو انفق في المعصية طولب وان كان معسرا وفيه بعد مع ان المنفق في المعروف اوسع مخرجا لحل الزكوة له انتهى **اقول** الظاهر
ان مستند الصدوق هنا فيما صار اليه ما ذكره في هذا الكتاب كما اوضحناه بما يكشف عن وجهه نقاب الارتياب في مواضع عديدة
من كتب العبادات وقبله والده في رسالته اليه ويمكن تأييده ايضا بما يشير اليه قوله ع في رواية ابي محمد المتقدمة فيرده عليه ماله
وهو صاغر فان المراد به كما يعطيه سياق الخبر انه مع الفقر والاستحقاق فان الامام يؤدي عنه من سهم الغارمين ان انفق ما استدانه
في طاعة وان انفقه في معصيته فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله وهو صاغر وهو كناية عن عدم انظاره كما لا يخفى وانه
يطالب وان كان معسرا كما ذكره الصدوق واما قوله في الدروس مع ان المنفق في المعروف اوسع مخرجا فيشير به الى انه متى كان يجب انظاره
في صورة تحلل الزكوة ففي الصورة التي لا يحل له بطريق اولى ففيه انه يمكن ان يقال ان وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره
انما وقع عقوبة له ومؤاخذة بما فعله من الامر الغير المشروع كما قدمنا الاشارة اليه فلا تثبت الاولوية لظهور الفارق **الخامس**
الظاهر انه لا خلاف في انه يقضى على الغائب اذا قامت البينة ولكن بالكفلاء ويكون الغائب على حجته ويدل عليه ما رواه في الكافي
والتهذيب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا
قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وضم جمع من الاصحاب اليمين هنا الى البينة كما في الدعوى على
الميت والخبر كما ترى خال من ذلك وليس في المسألة فيما اعلم وتعليلهم بما ذكروه من الوجوه التخريجية عليل **السادس** المعروف من
كلام الاصحاب وبه صرح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتاخير المطالبة وان طالت المدة وقال الصدوق ومن ترك دارا او عقارا او ارضا في يد
غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس عن العبد الصالح ع قال
قال ان الارض لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية بغير سبب او علة اخرجت من يده ودفعت
الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن ابي عبد الله ع قال من اخذ ارضا
ثم مكث ثلث سنين لا يطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها ومن ذكر هذه المسألة من الاصحاب رماها بضعف السند الا
صاحب المفاتيح **اقول** اما الكلام في الارض فهو محمول على انها من ارض الخراج وقد تقدم البحث فيها في المقدمة الرابعة من
مقدمات كتاب البيع وبيان هذه المسألة ثمة فليراجع واما بالنسبة الى ترك الحق عشر سنين كما دل عليه عجز الخبر الاول فان مما يؤيده
ايضا ما رواه الشيخان المتقدمان عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر ع عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن في
البحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار
رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من انه لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ومنذ كم غاب

منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى فقلت له فان انتظر به غيبة عشر سنين حل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية
وان كان ضعيفا في الكافي حيث ان فيه سهل بن زياد الا انه في التهذيب صحيح لروايته لها عن علي الغائب الا ان ظاهرهم عدم الفرق في
ذلك بين الغائب والحاضر وان من ملك مالا لم يخل ملكه عنه بغيبته الا بناقل شرعي ولم يعد هذا عندهم منها ولم يفرقوا بين الغائب
والحاضر وبه يظهر ان قول الصدوق قريب سيما مع ما عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد ليس عندنا بمحل من الاعتماد الا ان ظاهر
الشيخ المفيد تخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى
عقاره ينتظر به عشر سنين ومع ذلك يكون البائع هنا ضامنا متى ادرك الثمن فان رجع المفقود خرج اليه من حقه وبالنسبة الى سائر امواله
جواز اقتسام الورثة لها بشرط الملاءة والضمان على تقدير ظهوره واستدل على الاول بصحيحة علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق
ابن عمار وفيما ذكره من الاستدلال في كلا الموضعين بحث ليس هنا موضع ذكره وسيأتي ان شاء الله تعالى في محله وبالجملة فالمسئلة غير خالية
من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم السابع يجوز تعجيل بعض الديون المؤجلة بنقصان منها بابراء او صلح او تبدل الاجل في الباقي ولا يجوز تأخير
شيء منها بزيادة ويدل على ذلك ما رواه في الكافي وموثقة عن ابان في الصحيح عن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يكون له على
الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الكافي
عن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع
عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس
اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي ... الرجل يكون عليه الدين وهو ظاهر وعلى تقدير هذه التسمية كان اللام بمعنى على وقد تقدم ما يتعلق
بهذا المقام ايضا في المسئلة العاشرة من الفصل السادس في الربوا الثامن الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ويدل عليه ايضا ما
رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بقدر ما ترك الا
ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ان اول ما يبدأ
به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وقال الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي واذا رجل وعليه دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن فان
فضل عليه رجل بكفن كفن به ويقضى بما ترك دينه واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكوة ماله فهو جائز فان اتجر عليه رجل
اخر بكفن كفن من الزكوة وجعل الذي اتجر عليه لورثته يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام اقول
فيه دلالة على ان ما يصير الى الميت بعد الموت ويوصل اليه لا يجب صرفه في الدين وهل للورثة اكله سيما مع الاعسار والحاجة التاسع يجوز القرض في بلد
اخر وادعى عليه في التذكرة الاجماع ويدل عليه جملة من الاخبار منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان
يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا وفي كتاب ... يريد ان يبعث به ... وعن زرارة في الصحيح عن احدهما ع
ويعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال قلت يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس وعن السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا بأس ان يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب سفاتج ان يعطوها بالكوفة اقول السفاتج جمع سفتجة بالضم والمراد
انه يدفع ماله لاحد في بعض البلدان فيكتب ذلك المدفوع كتابا بان يدفع اليه تلك المال في بلد اخرى وان الكتاب بهذه الصورة يسمى سفتجة وصحيحة
اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قال قلت له يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك قال لا بأس قال
بعض المحققين بعد ايراد ذكر الحكم المذكور وايراد صحيحة يعقوب بن شعيب هذا ظاهر انما البحث في انه يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطلب اينما يريد
ظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض جائز وانما الاثر للشرط في عقد لازم الحول ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا نفع القرض
اذ افرض انه قد يتعسر او يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط وغير ذلك من الضرر واما العكس فالظاهر انه ليس بلازم بل كان للمقرض
دفع ذلك ويجب القبول تأمل في الفرق انتهى اقول الظاهر من لزوم العقد بناء على القول به هو اللزوم من الطرفين فكما انه لا يجوز للمقرض المطالبة
في غير ذلك المكان كما ذكره كذلك لا يجوز للمقترض الدفع في غيره وحديث الضرر الذي ذكره جار ايضا في الجانب الاخر بل ربما كان اظهر فان ظاهر هذه
الاخبار ان الغرض من هذه المعاملة المذكورة هو خوف المقرض على ماله بالسفر به الى تلك البلدة ... الى تلك البلد على وجه لا يحصل عليه خطر

قد تعمد الى ذلك ليدفعه له في تلك البلد بمصر او في بغداد او سفاتج تكتب بينهم فلو جوزنا للمقترض ان يدفع ذلك في بلد القرض مثلا او بلد اخرى
غير البلد التي وقع الاشتراط عليها لربما تضرر المقرض بايصال المال الى تلك البلد فاحتمال الخطر وخوف الطريق في السفر وبالجملة فلزوم العقد
يقتضي تعلقه بالطرفين كما في البيع وغيره وما ذكره من الفرق غير ظاهر بل الظاهر انما هو عدمه فانه قضية اللزوم كما عرفت والله العالم العاشر قد
اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بانه متى قتل احد احدا ظلما فانه ينتقل جميع ما في ذمة المقتول من الحقوق المالية وغيرها الادمية والالهية الى
القاتل وربما نسب الى شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده ورده بالضعف وعدم الدليل وقد وقفت في بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة
السيد ماجد البحراني المدفون بشيراز تحت قبر السيد احمد بن مولانا الكاظم ع المشهور بشاه چراغ الجواب عن هذه المسئلة بما صورته حيث
قال السائل سيدنا ما قولكم فيمن قتل شخصا هل ينتقل ما في ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والادمية وغيرها فاجاب السيد المشار اليه
قدس سره ما لفظه اما انتقال ما على المقتول الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلا نعرف له وجها وان وجد في بعض الفوائد منقولا عن بعض
الاعيان انتهى اقول وقد وقفت في بعض الاخبار على ما يدل بظاهره على القول المذكور وهو ما رواه شيخنا الصدوق عطر الله مرقده في كتاب
عقاب الاعمال بسنده عن الباقر ع قال من قتل مؤمنا اثبت الله على قاتله جميع الذنوب وبرئ المقتول منها وذلك قول الله عز وجل اني اريد ان تبوء
باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار وهو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول منها وذلك الى ذمة القاتل وبه يظهر ان
ما ذكره المفسرون في معنى الاية المذكورة تخرص في غير ضرام اذ المعتمد عندنا في تفسير القران انما هو ما روي عنهم ع حيث نزلوا الاية بتقدير مضاف
في قوله باثمي اي باثم قتلي ان قتلتني واثمك الذي كان منك قبل قتلي والمراد اني لو بسطت يدي اليك واثمك ببسط يدك الي ومما يدل على القول
المذكور ايضا بالنسبة الى الحقوق المالية ما رواه في الكافي بسند حسن عن الوليد بن صبيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع يدعي على المعلى بن خنيس دينا
فقال له ذهب بحقي فقال ابو عبد الله ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان ابرد عليه جلده وان كان باردا
فان ظاهر قوله ذهب بحقك الذي قتله يعطي ان القاتل هو المؤاخذ بذلك وهو الذي ذهب بحقه دون المقتول واحتمال التجوز باعتبار حيلولة القاتل
بينه وبين اداء الدين بسبب قتله اياه ممكن ذهب به وان امكن لكن ينافيه قوله ع اريد ان ابرد عليه جلده وان كان باردا فانه انما يكون باردا
باداء الذمة من الدين والحال انه ليس هنا شيء موجب للبراءة سوى ما يدعيه من القتل وانما اراد الامام ع بدفعه ذلك زيادة تبريده وان لم يبق عليه
شيئا وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما قلناه وارتكاب التأويل وان بعد والتكلف وان عظمت غير عسير الا ان الاستدلال انما يبتنى على الظواهر وارتكاب
التأويل انما يلجئ اليه وجود معارض اقوى والحال انه ليس هنا ما يعارض ذلك بل الموجود انما هو ما يؤيده ولا سيما الاعتضاد بظاهر الاية
والخبر المتقدم ذكره وبما ذكرنا يظهر ان المسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله سبحانه واولياؤه اعلم بحقيقة الحال المقام الثاني من دين
العبد والواجب اولا نقل الاخبار الواردة في هذا المقام ثم الكلام فيما ذكره الاصحاب وما يستفاد من كلامهم منها ما روي في الكافي وسنده عن
طريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسئل ابا
عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء ٢ ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الموثق
قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه
العبد في حيوة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة
سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان
العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على
الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رده على الورثة ٣ ما رواه الشيخ في الموثق عن
ما رواه عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت رجل اذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
٤ ما رواه الشيخ في الموثق عن وهب بن حفص عن ابي جعفر ع قال سئلته عن مملوك يشتري ويبيع فعلم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه
قال يستسعى فيما عليه ٥ ما رواه الشيخ ايضا عن شريح قال قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه

ما رواه بهذا الاسناد عن اشعث عن الحسن (ع) في رجل يموت وعليه دين قد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد ٧ ما رواه
عن رواه عن عبد الرحيم عن ابي عبد الله (ع) في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن
يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ٨ ما رواه عن ابي بصير والظاهر انه المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في
رجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ٩ ما رواه
ايضا عن طريف بياع الاكفان قال سألت ابا عبد الله (ع) عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به كثيرا فقال ابو عبد الله (ع)
ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك اذا عرفت ذلك فتحقيق القول في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** قد تقدم ان الاصح
هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجورا عليه التصرف فيما يملكه بدون اذن السيد وبطريق الاولى تصرفه في نفسه باجارة او استدانة او نحوهما الا في الحقوق
فانه لا يجوز بدون السيد اذا عرفت فاعلم انه لو اذن السيد لعبده في الاستدانة لنفسه اي لنفس العبد كان الدين لازما للمولى ان استبقاه او باعه واما
لو اعتقه فقيل انه يستقر في ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى والقولان للشيخ ره اولهما في نه وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ظاهر
الشهيد في اللمعة والثاني في الاستبصار وبه قال ابن ادريس وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في لك والروضة وهو الاظهر واما لو كانت الاستدانة
للسيد فلا خلاف في كونها عليه دون العبد كما ذكره في لك احتج القائلون بالقول الاول بالرواية والتاسعة وانت خبير بان غاية ما يدل عليه الخبران
المذكوران هو الاذن في التجارة وهو لا يستلزم الاذن في الاستدانة كما عليه الخبر الثالث وح فالخبران ليسا من محل البحث في شيء ولا يحتاج الى ردهما بمخالفة
القواعد الشرعية كما ذكره في لك بل ما تضمناه على ما قلناه موافق للقواعد الا انهما ليسا من محل البحث في شيء ومقتضاهما بناء على ما ذكرناه ان الدين انما
هو على العبد حيث انه لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به في الخبر الثالث وانه انما يلزم المالك اذا باعه من حيث حيلولته من اصحاب الدين وبين العبد بسعيه
لا من حيث ان المال لازم له باصل الاذن في التجارة مع ان المال انه لم يحصل الاذن في الاستدانة كما عرفت ومما يدل على لزوم ذلك للمولى في صورة البيع خبر شريح مع
تضمنه الاذن في التجارة خاصة وليس ذلك الا لما قلناه لما عرفت من ان الاذن في التجارة لا يستلزم الاذن في الاستدانة فلا وجه لكونه على المولى الا من
هذه الجهة المذكورة واما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان عن الصادق (ع) في رجل اعتق عبدا وعليه دين قال دينه لم يزده العتق الا خيرا استدل
العلامة في المخ فلا دلالة فيه لامكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى كما ذكرناه في ذيل الخبرين وبالجملة فان الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء
كانت للمولى والعبد فالغرم على المولى والا فهو على المملوك ويعضده ما ذكره في لك من ان العبد هنا بمنزلة الوكيل في انفاق المال على نفسه في المعروف
باذن المولى فيلزمه كما لو لم يعتق وبذلك يظهر لك ان ما ذهب اليه الشيخ في نه ومن تبعه من التخصيص بكون الدين على العبد في صورة العتق دون صورة
الابقاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثالثة وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذكروه مع صحة السند هذا ملخص تحرير الكلام في المقام
واما ما ذكره في المخ احتجاجا لما ذهب اليه في نه فلا يخفى من خلاف يمنع التعويل عليه **الثالث** لو اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون قال الشيخ في
نه ما حصل عليه من الديون يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شيء وقال في بطلان الاذن لعبده في التجارة مركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان
كان في يده مال كان على السيد القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روي انه يستسعى العبد في
ذلك وكذا قال في ف الا انه اسقط ذكر الرواية وقال ابو حمزة ان كان المدين علم انه غير مأذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم
استسعى فيه اذا اتلف المال وابو الصلاح لم يفصل المأذون له في التجارة وغيره بل المأذون له في الاستدانة وغيرها وقال من الثاني لانه لا ضمان
على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيلزمه الخروج الى المدين فاما ما قبله وقال ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع بعد العتق وقال في المخ والمعتمد ان نقول ان
استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء ويتبع به بعد العتق عملا باصالة براءة ذمة المولى ولانه فعل غير
مأذون فيه والحديث الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء وليس ببعيد لان المولى غار بالاذن في التجارة فوجب
عليه التمكين من السعي انتهى **اقول** الظاهر من الاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها انه متى استدان
العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم للعبد وانه يستسعى في الدين لكن يشترط اذن المولى فان لم ياذن فليس على المولى شيء ولا على العبد شيء ويتبع
به العبد بعد العتق ان اعتق وما تمسك به العلامة من صحيحة ابي بصير فذهب الى وجوب الاستسعاء وان لم ياذن المولى حيث ان المولى غار صاحب الدين
بالاذن للعبد في التجارة مردود بما تضمنته رواية زرارة من انه متى حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ح فالواجب تقييد اطلاق الصحيحة

المذكور

المذكورة بهذه الرواية وحمل ما تضمنته من الاستسعاء على رضى المولى جمعا بين الخبرين ولكنه معذور بعدم اطلاعه على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام
واما استثناؤه ما استدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن له في الاستدانة وانه يكون على المالك والظاهر ان وجهه عنده انه حيث كان مأذونا
في التجارة فهو مأذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها ذلك وهو وان احتمل الا ان اطلاق صحيحة ابي بصير يرده وتخصيصها بمجرد ما ذكره بعيد **الثامن**
قد صرح الاصحاب بانه لو مات المولى فالدين في تركته ولو كان له غرماء كان غرماء العبد من جملتهم والوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه للمولى وعليه
يدل الخبر الثاني وح فيقسط الدين على الغرماء اجمع الا ان ظاهر الخبر السادس بل صريحه تقديم غرماء المولى فعلى هذا لو لم يبق شيء يسقط غرماء العبد مع
ان الجميع لازم لذمة المولى وهو مشكل ولم يتعرض لذكر الرواية المذكورة فضلا عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم المذكور ومقتضى اصطلاح المتاخرين
طرح الرواية المذكورة لضعفها ويعضده مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم **الرابع** قال الشيخ في نه لو لم ياذن له في التجارة ولا في الاستدانة لا يلزم المولى
منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضامنا له وقال ابن حمزة يكون ضامنا الا ان يبقى المال في يده او كان قد دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق
وفسر قول الشيخ كان ضامنا وهو اختيار ابي الصلاح قال في المخ وهو المعتمد **اقول** ظاهر الرواية الرابعة مع انه حكم بانه يستسعى فيما عليه وظاهره الاستسعاء
في حيوة المالك وهو مشكل لان منافع العبد مملوكة للمالك وكسبه له فاستسعاؤه متفرع على ضمان المالك مع انه لا ضمان عليه لعدم الاذن بالكلية فلا
من حمل الاستسعاء على كونه بعد العتق وح تكون الرواية مما دل على قول ابن ادريس وهو الاوفق بالقواعد الشرعية **الخامس** لو اقترض المأذون مالا
المولى وتلف في يده تخير المقرض في المطالبة للعبد او المولى وهل ان كلا منهما قد ثبت يده على المال فيتخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على
بعد قبل ان يعتق العبد له رجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد
عتق العبد فان كان عند اخذه المال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غره العبد بان المال له ومن جملة امواله وليس بقرض اتجه
رجوعه على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غره المولى فلا رجوع عليه
كما تقدم كذا قيل وفي بعض المواضع منه تامل ومنها قوله لا يثبت له مال في ذمة عبده فان الظاهر انه مبني على ان العبد لا يملك والا فمع القول بملكه
وان كان محجورا عليه كما هو الاظهر فانه لا مانع من رجوعه عليه ومنها انه لو كان العبد مأذونا في الاقتراض وقلنا بملكه فانه يكون المال للعبد قد ملكه
بالاقتراض والقبض فلا يجوز للمالك اخذه منه ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد لاستقرار المال في ذمته وملكه له ورجوع العبد على سيده لا
غاصب ومنها اذا كان الاقتراض للمولى وكان على عن اذنه فانه لا رجوع للمولى على العبد وبالجملة فان كلامهم هنا انما يتم اذا كان القرض بغير اذن
المولى سواء اقترضه لنفسه او للمولى فان القرض ح يكون باطلا فيلزمه من لوازم القبض بالعقد الفاسد والله العالم

كتاب الرهن وهو لغة الثبوت
والدوام يقال رهن الشيء رهونا كقعد قعودا اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة اي دائمة قال في كتاب المصباح المنير ويتعدى بالالف فيقال ارهنته اذا
جعلته ثابتا واذا وجدته كذلك وقد يستعمل ... وربطه بما في محله في لك بعد نسبة المعنى الاول الى اللغة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب فان ظاهره ان المعنى اللغوي للفظ انما
هو الاول وبه صرح غيره ايضا وان الثاني انما هو معنى مجازي يطلق عليه ويستعمل فيه مع ان مقتضى كلام المصباح ان الثاني ايضا معنى لغوي فاستعماله
شرعا في هذا المعنى هو احد معنييه لغة والكلام في هذا الكتاب يجب بسطه في فصول **الاول** في الرهن وفيه مسائل **الاولى** في الصيغة المشتملة
على الايجاب والقبول ظاهر كلام بعض الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك وهذا وثيقة عندك وما ادى في
الدروس انه لو اخذه على مالك او بمالك فهو رهن **اقول** في قوله هذا بمالك ما يوهم المعاوضة ويدخل في قسم البيع بناء على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة ووقوعه بكل ما دل على التراضي من الطرفين فلا ينبغي عده في سياق هذه الالفاظ وبالجملة فانه يستفاد صحة ان الرهن لا يختص بلفظ
وبما ظاهر من عبارات جملة منهم في التعبير عنه بانه عقد يشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة لان المتبادر من لفظ العقد قبل العمل بدليل ان الاصل
عدم الانعقاد وترتب احكام الرهن الا على ما ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا اجماع هنا غير ثابت وكذا غيره **اقول** فيه ما عرفت مما تقدم في
الفصل الاول من كتاب البيع من عدم الدليل على ما ذكروه واستفاضت الاخبار في العقد بخلاف ما اعتبروه هنا فالاصالة العدم ويؤيده هنا
ذكره بعض المحققين من ان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف الراهن فيترجح جانب اللزوم ولعموم ما يعتبر في اللازم ترجيح
من غير مرجح واما القبول فهو عبارة عن الرضا به للايجاب والقبول فيه كما تقدم في الايجاب وقال في التذكرة والظاهر الاكتفاء بالمعاطاة في الاستيجاب

ذا بيع

والايجاب المذكورات هنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتدا متبرعا به وهو الذي لا يقع شرطا في عقد لازم بل يقول الراهن رهنت هذا الشيء عندك على
الدين الذي عليّ فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد لازم كبيع او اجارة او نكاح او غير ذلك فيقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهن عندك
فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك ابنتي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهن دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت والقسم الاول لا بد فيه من
الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا قال البائع بعتك كذا بشرط
ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البائع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المراة زوجتك نفسي بكذا بشرط ان ترهنني
كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المراة قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمجرده غير كاف في تمام
العقد وقال اخرون ان وجود الشرط من البائع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه انتهى وظاهر نقله الخلاف من القسم الثاني عدم ترجيح شيء يؤذن
بالتوقف في ذلك واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا وفيه اشكال كما اشار اليه المحقق من ان مقتضى الشرط انه لا يقع البيع والتزويج الا بعد الرهن مع ان
الرهن متاخر ولانه يلزم ان يرهن على الثمن قبل اتمام الشراء ولذا جبره يتحقق بتحقق الشراء قبل الرهن مع انه قد جوزنا المعاطاة في البيع فيجوز هنا ايضا
بالطريق الاول فيحتمل الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد قالوا ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتبه والحال هذه وعرف ذلك
من قصده جاز وقيد بعضهم الاشارة ايضا بانه لا بد ان يكون مفهمة المقصود وهو كذلك وبالجملة فانه كما يعتبر في اللفظ افهام المقصود كذلك لا بد ان
يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره ولهذا مال بعض المحققين الى الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين وان كان مع القدرة على اللفظ لان الغرض فهم ذلك
فحيثما يوجد يكتفى **الثالثة** اختلف الاصحاب في ان قبض الرهن شرط في الرهن ام لا وبالاول قال الشيخ في ب والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن
البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة والمحقق في يع والشهيد في الدروس وكتاب النكت واللمعة وبالثاني في الخلاف فانه صرح بانه يلزم
بالايجاب والقبول لخاصته وبه قال ابن ادريس والعلامة في لف وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك واختلف كلامه في ط ففي كتاب الرهن كما في ب
وغيره ايضا كما قال في ف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه اقباضه احتج الاولون بقوله تعالى فرهان
مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنها
بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا رهن الا مقبوضا **اقول** روى العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي
جعفر ع قال لا رهن الا مقبوضا اجاب العلامة في لف اما عن الاية بانها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين ثم قال على انا نقول
انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا لا فائدة تحته وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا لا
يحسن ان يقول مقبوضة واما ثانيا فلان الاية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وعدم التاثم بالاقباض كالايتمان الا بالارتهان للاحتياط
بقبضه القبض كما يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن ثم اجاب عن الرواية بضعف السند مع انها مشتملة
على اضمار فلا يبقى حجة انتهى واجاب الشهيد في نكت الارشاد عن ذلك والجواب ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يحصل القبض
كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث متلقى بالقبول فلا يضر ضعف سنده واضمار الصحة اولى
فلا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي صادق فيصير شرعيا بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه عن الاعتماد عليه اما قوله ان
الاية دلت على شرعية الرهن مع الى اخر دليله ففيه ان صدق الرهن وتحقق عقده بدون القبض الموجب لدخوله تحت قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم مما يمنع ذلك ويعضده اطلاق الاخبار الواردة في جملة من احكام الرهن التي لا تحصى كثرة كما سيمر بك ان شاء الله تعالى فانها كلها
انما اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطا كما هو المدعى لم يحسن ذلك بل يجب التفصيل وقد تقرر في كلامهم ان عدم التفصيل
دليل على العموم واما قوله ان حفظ المال واجب فتجب مقدمته ففيه انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن فالواجب منا غير ظاهر واما قوله ان الحديث
متلقى بالقبول ففيه انه وان كان كذلك الا ان الدلالة غير صريحة ولا ظاهرة ودعوى اولوية ترجيح اضمار الصحة لا دليل عليها واما قوله لا
تكرار في قوله مقبوضة الى اخره ففيه انه متى وجد المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه ولا ينصرف معنى اللفظ اليه على ان الوصف بالقبض ليس
المعنى اللغوي عندهم الذي هو الثبوت والدوام الا ان يكون بمعنى المرهون واما ما اجاب به هنا في لك من ان الصفة قد تكون للكشف ففيه ان
الاصل في الوصف عدم كونه كذلك كما تقرر من ان التاسيس خير من التاكيد كما هو مشهور في كلامهم وبالجملة فالمسالة لما عرفت محل اشكال ولتنظر

بقي الكلام

بقي الكلام هنا في شيئين احدهما في تعيين محل الخلاف في المسالة وان شرطية القبض هل هي في الصحة او اللزوم وقد اضطرب في ذلك كلامهم فظاهر جملة
منهم ان محل الخلاف نفيا واثباتا انما هو في كونه شرطا في الصحة فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلا والقائل بالعدم يحكم بالصحة و
جملة منهم ان محل الخلاف انما هو في كونه شرطا في اللزوم فالقائل بالشرطية يحكم بكونه بدون القبض صحيحا غير لازم والقائل بالعدم يحكم باللزوم
فمن ظاهره الاول العلامة في الارشاد والقواعد والشهيد في نكت الارشاد والمحقق الثاني في شرح القواعد والشهيد في الدروس وفرع
عليه فروعا كثيرة قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف ولا يفتقر الى القبض هذا قول الشيخ في ف الى ان قال وذهب الشيخ في النهاية ومع
من الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد وابن الجنيد الى اخره وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه وممن ظاهره الثاني العلامة في التذكرة حيث
قال اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين الى اخره ثم ذكر جملة من الفروع المترتبة على ذلك ومنهم الشهيد الثاني في لك
حيث قال اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب لنموه من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى ملك
المتهب وعدمه وهو ايضا كالاول ظاهر فيما قلناه ومن هنا قال بعض المحققين انه يمكن ان يكون المذاهب ثلاثة احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها
اشتراطه في الصحة وثالثها اشتراطه في اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في الدروس ثلاثة اقوال مثل ما قلناه هنا وان قال في شرح الشرايع بعد تقرير
الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف ايضا في اللزوم وعدمه والظاهر انه ليس كذلك ولهذا قال
في القواعد وغيره ولو مات الواهب بطلت الهبة وبهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وثانيهما انه قد صرح في لك بان اطلاق الشرطية على القبض
انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا فكونه جزءا من السبب انسب وقيل عليه ان الظاهر ان المراد بالشرط
هنا انما هو الامر الذي لا بد من حصوله لحصول المشروط لا الخارج المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله وهو اطلاق شائع خصوصا عند الفقهاء
في مثل هذا الباب وهو جيد **فروع الاول** لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا بان القبض شرط في الصحة كان عقد الرهن باطلا
لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويمكن التفصيل بناء على الاول بانه ان كان قبضه بغير اذنه
من حيث امتناع الراهن من الاقباض فالظاهر انه لا وجه للبطلان لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه اذا اخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى
اخذ حقه وان كان لا كذلك فما ذكروه صحيح والله العالم **الثاني** لو عرض للراهن الجنون او الاغماء او الموت بعد العقد وقبل القبض فان قلنا باشتراط
القبض كما هو المشهور فان قلنا بكون القبض شرطا في الصحة فانه يبطل العقد من اصله وبذلك صرح في القواعد والدروس تفريعا على ما اختاره من كون
القبض شرطا في الصحة كما تقدم نقله عنهما وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كان العقد صحيحا وبه قطع في التذكرة تفريعا على ما اختاره فيها من كون القبض
شرطا في اللزوم كما تقدم نقله عنه فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي مصلحته في ذلك فان راى
ان المصلحة في الاقباض كما اذا كان في بيع يتضرر بفسخه او نحو ذلك من المصالح التي يقتضيها الحال اقبضه والا فلا وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب
لك في هذا المقام حيث انه فرع البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطا في اللزوم كما اختاره وغفل عن الخلاف الذي قدمنا ذكره من ان
جملة منهم انما جعله شرطا في الصحة واخرين في اللزوم والصحة والبطلان هنا انما تفرعا على ذلك كما اوضحناه ولو كان عروض هذه الاشياء المتقدمة للمرتهن
قبل قبضه فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين وينتقل حق القبض الى الولي ولهذا انه في الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن
او جنونه قال بالصحة هنا ووجه ذلك هو الفرق بين المقامين فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان بتركته فلا
يستاثر به احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته لعدم المنافي هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الاخر فلا اثر
لهذا البحث ولا لما قبله لحكم هذا القائل بصحة العقد ولزومه قبل القبض فلا تؤثر فيه هذه العوارض والله العالم **الثالث** قد صرحوا بانه ليس استدامة
القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة وظاهرهم انه موضع وفاق بل نقل في التذكرة دعوى الاجماع عليه **الرابع** لو
رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن فان كان بعارية او وديعة او اجارة ونحو ذلك مما كان قبضا ماذونا فيه شرعا فالظاهر انه لا خلاف في الصحة
لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ولو بالاستصحاب فان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض ولانه لا يشترط كون
القبض واقعا ابتداء بعد الرهانة ولا دليل عليه ح فلا فرق بين السابق والمقارن وان كان قبضا غير ماذون فيه شرعا كقبض الغاصب
والسارق والمشتري شراء فاسدا فقد اطلق الاكثر الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل ولانه متى اشترط القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في

يد المرتهن وصل الى غيره على تقدير كون القبض منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان
القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي يعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض ولو كان الرهن مشروطا
عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي في غير العبادة الفساد في مثل ذلك حيث تحل اركان العقد مع انهم قطعوا
بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض المبتدا بغير اذن الراهن ويمنع استحقاقه على الراهن
بمجرد الصيغة **اقول** والمسئلة لما كانت عارية عن النص تطرق اليها الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان المقبوض بيد احد هؤلاء المذكورين وان
كان قبل الرهن غير ماذون فيه شرعا او منهي عنه الا انه بعد عقد الرهن وحصول الرضا من الراهن ببقائه في يد المرتهن من احد هؤلاء لا مانع من
ذلك واما القياس على القبض بغير اذن الراهن فهو قياس مع الفارق اذ المفروض هنا كما ذكرنا هو رضا الراهن ببقائه رهنا عند احد هؤلاء
واذنه في ذلك وكونه سابقا مقبوضا بغير وجه شرعي لا يمنع من ذلك مع تجدد الرضا والاذن اخيرا بخلاف المقبوض بعد الرهن بغير اذن على
ما تقدم من التفصيل فيه ونقل عن العلامة في التذكرة انه قطع باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجدد القبض هنا قال في ذلك وهو متجه بل
ربما قيل باشتراطه في المقبوض صحيحا ثم اطال في بيان تعليل ذلك بما علل عليه **اقول** اما اشتراط الاذن فلا ريب ان قرينة المقام شاهدة
به لانه مع جعله رهنا والعلم باشتراط القبض في الرهن لا يتجه ولا يتم الا مع الرضا والاذن في القبض والا فكيف يجعله رهنا يجب عليه اقباضه من
مع عدم الرضا والاذن في قبضه ولا ريب انه وان كان مقبوضا سابقا على غير وجه شرعي الا انه بعد جعله رهنا صار الامر على خلاف ما كان سابقا
وبه الحمد لله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه واما اشتراط مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض فلا وجه له وما علل به مما طوينا نقله لا يخفى ما فيه
على من راجعه **الخامس** لو رهن ما هو غايب وقلنا باشتراط القبض فلا بد من حضور المرتهن او وكيله عند الرهن وقبضه وانه لا يصير
رهنا صحيحا او لازما بناء على القولين المتقدمين الا بذلك والمعتبر في القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بما يناسبه من النقل في
المنقولات والكيل والوزن في المكيلات والموزونات والتخلية فيما لا يكون كذلك حسبما تقدم تحقيقه وبالجملة فان القبض هنا كالقبض في البيع
لجميع ما تقدم ات هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **السادس** قالوا لو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه اذا لم يعلم كذبه ولو
رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد وتتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه **اقول** اما القضاء عليه باقراره فظاهر
لعموم ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر ايضا كما لو قال رهنته اليوم وادعى الترك بالحال وقبضته اياها امس مع
في الشام مثلا فانه لا يسمع لانه محال عادة وقد عرفت ان شرطه الوصول المرتهن او وكيله الى موضع الرهن وقبضه واما انه لو رجع عن اقراره لا
لم يقبل رجوعه فلانه باقراره اولا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم فيجب الزامه والحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث تتوجه له على المرتهن اليمين
نعم لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا في حقه كان قال استندت فيه الى كتاب كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه
بمعنى توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقة او على نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته الواقع واستقرب العلامة في التذكرة
توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تاويلا محتجا بان الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة الى تلفظه واما لو ادعى المواطاة
في الاشهاد واقامه لرسم الوثيقة اي لاجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك ان تاخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بمعنى توجه
اليمين بها على المرتهن ايضا حسبما تقدم لجريان العادة بوقوع مثل ذلك وقيل انه يحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول وينبغي ان يعلم ان
سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره فادعى الغلط او المواطاة كما تقدم اما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله لم تسمع دعواه لتضمنها
تكذيب الشاهدين بخلاف الشهادة على الاقرار فانه لا ينافي دعواه باحد الوجهين المذكورين وعلى هذا فلا يثبت على المرتهن اليمين لو وقعت
الشهادة على نفس الاقباض وكذا لو شهد على اقراره بالاقباض فانكر الاقرار فانه لا يلتفت الى انكاره لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين
السابع لو رهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الاشاعة فان كان مما ينقل ويحول فانه لا يجوز الاقباض الا باذن الشريك لاستلزامه
التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو اقبضه والحال هذه فعل محرما وهل يحصل الاقباض بذلك ويتم شرط الرهن ام لا قولان ثانيهما للشهيد ره لانه
لو قبضه بدون اذن المرتهن واولهما للعلامة وجماعة ووجهه ان النهي انما هو من حيث حق الشريك فقط والا فالاذن حاصل من الراهن بالنسبة
الى العقد واشتمال المقبوض على حق الراهن وغيره لا يمنع من تحقق القبض الذي هو حق الراهن وهو شرط في صحة الرهن على القول به وان فعل محرما بالتصرف في

حق الغير

حق الغير وهذا القول بحسب الاعتبار اقوى وان كان مما لا ينقل ويحول فان ظاهر المحقق في نفي الحاق ذلك بالصورة الاولى في اشتراط الاذن حيث
قال ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك العدم حيث قال واما ما
يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه نظر اقربه العدم لان الغرض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في ملك
الغير انتهى وهو جيد **المسئلة الثالثة** المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه الا مع التفريط فلا يسقط بتلفه من حقه
شيء مع عدم التفريط وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله ع في رجل رهن عنده
رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله وعن ابان بن عثمان عن رجل عن ابي عبد الله ع في رجل رهن عند رجل دارا
فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في رجل رهن عنده مملوك فجذم ورهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم
يحركه فاكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال لا وفي الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء او يضيع
قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن
عند رجل دارا فاحترقت الحديث كما تقدم في مرسلة ابان بادنى تفاوت وفيه فاكل بعضه اكل السوس وفي الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل رهن عنده اخر عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الاخر قال نعم او دارا فاحترقت ايكون حقه في التربة قال نعم او
دابتين فهلكت احداهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا فتركها
مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه وعن ابان عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته كيف يكون الرهن
بما فيه وان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لصوص فهلك متاعه او نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة قال
اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء عليه وان قال ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدق وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي ابراهيم ع قال قلت
له الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض
او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال
جنايته في عنقه وعن اسحق بن عمار ايضا في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يرتهن الرهن من الغلام والدار فتصيبه الافة على من يكون قال على مولاه
ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد
وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الا ان بازاء هذه الاخبار ايضا ما يدل على خلاف ما دلت عليه وهو
وجوب الضمان على المرتهن ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن
فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه
شيء وما رواه في الكافي وصحيح عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى
صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن ابي
حمزة قال سألت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل
مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير
ذلك وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحق قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد
على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك ونحوه في الكافي والفقيه قلت فيترادان
الفضل قال نعم وما رواه في الفقيه عن محمد بن حسان عن ابي حمزة الارمني عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف
درهم والرهن يساوي الفين فضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بما فيه قيل ومعنى قوله والرهن
فيه ان يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي **اقول** وهو معنى صحيح في حد ذاته الا انه بعيد عن ظاهر اللفظ المذكور وجمع الشيخ ره بين هذه
الاخبار بحمل الاخبار الاولة على عدم التفريط والاخيرة على التفريط استنادا الى ما رواه في الكافي عن ابان عن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع وفي الفقيه
وعن ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فان استهلكه ترادا الفضل بينهما

اقول ويشير الى ذلك ايضا قوله ع في رواية اسحق الاخيرة لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه وعلى ذلك ايضا يحمل ما رواه الشيخ في ... عن سليمان
ابن خالد عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتهنت عبدا او دابة فماتا فلا شيء عليك فان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فانه لا بد من حمل هلاك الدابة
واباق العبد الغلام على التفريط والا حصل التنافي بين صدر الخبر وعجزه قال الشيخ بعد حمل الخبر المذكور المعنى فيه ان يكون سبب هلاكها او سبب اباق
الغلام من جهة المرتهن فاما اذا لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمل
الاخبار الاخيرة على التقية قال فقد روى العامة عن الشعبي وشريح والحسن يذهب الرهانة بما فيها ويدل عليه خبر ابان ايضا انتهى **اقول** نقل
العلامة في التذكرة القول بما عليه الاصحاب عن عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابي ثور واحمد وابن المنذر ونقل عن شريح والنخعي والحسن
البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته ونقل عن الثوري واصحاب الراي انه يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان
كانت قيمته اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته ولا يسقط الدين فلا يضمن الزيادة انتهى وانت خبير بان ثبوت التقية انما يتم على قول شريح ومن معه
وهو احد الاقوال الثلثة فان ظاهر المشهور عندهم موافق لما عليه الاصحاب وقول ابي حنيفة واتباعه وهم المشار اليهم باصحاب الراي لا ينطبق عليه الاخبار
المذكورة لانها دلت على ان المرتهن يضمن الزيادة لو كان الرهن اكثر وهم ينفون ذلك والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلثة بعيد الا انه مما يمكن تاييده
بما تقدم في موثقة اسحق من قوله قال قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه واصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل
بقدر ما ينقص من العبد ويؤيده ان جل الاختلاف في الاخبار انما نشأ من التقية ولا ينافيه التفصيل الذي دلت عليه مرسلة ابان المتقدمة وهو مما ... انه
يجوز ان يكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه وان كان اطلاق هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية واما قول شيخنا المشار اليه ويدل عليه
خبر ابان ايضا فلا اعرف له وجها فان خبر ابان انما دل على التفصيل بالتفريط وعدمه كما هو المعمول عليه بين الاصحاب ولا دلالة فيه على ازيد من ذلك بقي
الاشكال فيما ورد من الاخبار في مقامين **احدهما** ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة ومرسلة ابان من عدم
ضمان المتاع اذا لم ينشر ولم يتعاهد ولم يحرك حتى تاكل وهلك وان كان بذلك افتى الصدوق ره في المقنع فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع
ولم يحرك ولم يتعهد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في يده امانة مضمون مع التفريط ومن الظاهر ان ترك
المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ولهذا قال العلامة في المختلف بعد نقل عبارة المقنع والاقرب
ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وكانه قدس سره لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند
الصدوق في هذه الفتوى والا كان الواجب عليه الجواب عنها ويمكن وان بعد حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال
وثانيهما ما دلت عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى ذهاب الرهن وجحده فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليها بين الاصحاب
ايضا حيث ان المرتهن امين كما عرفت والامين مصدق بيمينه ويعضدون هذه الرواية افتى ابن زيد فقال والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت حالته
ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ورده العلامة في المختلف بما ذكرناه فقال لنا انه امين والقول قوله مع
اليمين ونقل عنه الاحتجاج بان دعوى ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر وبالرواية ثم رد الاول بالمنع والرواية بالارسال وان في ابان قولا وهذا
الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ولا يحضرني الان وجه تحمل الرواية عليه الا ان يكون التقية ويمكن تاييده بذهاب ابن زيد الموافق للعلامة غالبا
في كثير من فتاويه الى ذلك والله العالم **المسئلة الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان فوائد الرهن ونماءه المتجدد بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد
والثمرة بعد الجذاذ او يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ فانها تدخل في الرهن وبه قال الشيخ في ير والشيخ المفيد وابن زيد وابو الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع وقبله المرتضى على ما نقله عنه في الكفاية واما المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول فانه
لا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما اشار اليه مما ذكرناه فانه قد ذهب الشيخ في ف وط الى عدم الدخول واختاره العلامة وولده فخر المحققين والشيخ
المحقق الشيخ علي احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من شانه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه واحتج الاخرون باصالة
العدم وبان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه واحتج العلامة في المختلف بما رواه السكوني في الموثق عن
جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته
قال فاثبت ع منفعة الحلب ... وليس ذلك للمرتهن اجماعا لانتفاء ملكه فيبقى ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابرهيم ع قال فان رهن دارا لها

غلة

غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وادعى ابن ادريس ان هذا القول مذهب اهل البيت وان اجماعهم عليه وان ما ذكره في ف وط مذهب المخالفين
لا برهان عليه ولا شبهة انتهى كلامه في المختلف **اقول** لا يخفى ما في حجج الاولين اما ما احتجوا به من الاجماع فقد عرفت في غير مقام وانه لا يحسم مادة
النزاع واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد المدبر للام في التدبير ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال نقلا احتجاجهم بما ذكرناه من الاجماع
ممنوع والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولهذا ما احتج به على القول الثاني من التمسك بالاصل فهو
قوي ويعضده ما عللوا به عدم التبعية في مسئلة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على الام واللفظ لا يتناول سواها فكذلك هنا واما ما احتج به العلامة في المختلف
ففيه ان محل الخلاف على ما قرره هو وغيره انما هو الزيادات المنفصلة والقابلة للانفصال كما ينادي به التمثيل بالولد والثمرة والشعر والصوف لا
المنافع كغلة الدار ونحوها فانه لا خلاف ولا اشكال في كونها للراهن كما استفاضت به الاخبار وسياتي ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث ومع ... فلا
وجه لاستدلاله بموثقة اسحق التي وصفها بكونها صحيحة لاعتضاده بها سوء اشتهاها مع انه وغيره انما يعدها في الموثق واما رواية السكوني فمع
وصفها بكونها موثقة مع اتفاقهم على عدها في الضعيف فغاية ما تدل عليه كون المنفعة في مقابلة النفقة في كل من الركوب وشرب اللبن وسياتي
الكلام في ذلك وبالجملة فالمسئلة لا تخلو عن النظر لا لما ذكرناه من الاشكال وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة لما عرفت ويظهر من ذلك اختياره ايضا ...
على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز الانتفاع للراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها مع ان الاجماع على منعه
الجواب عن ذلك اولا بمنع هذه الدعوى ومنع الاجماع كما سياتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في بعض مواضع الفصل الثالث وثانيا انه مع ذلك يمكن ان
يقال ان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها
وينبغي ان يعلم انه لو شرط المرتهن دخولها والراهن خروجها زال الاشكال لوجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن واما
الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ونقل في المختلف عن ابن زيد الخلاف في ذلك قال في المختلف النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا
كالولد واللبن او متصلا اتصالا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن زيد ان جميع ذلك يدخل في
الرهن لنا ان العقد تناول الاصل وليس النماء جزء من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج ان النماء تابع في الملك فكذا في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى
اقول لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد والثمرة وبين مثل الشعر والصوف على ظهر الحيوان بخروج الاول ودخول الثاني فان من الظاهر
عدم دخول الولد والثمرة في مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف في مسمى الحيوان اللذين هما على ظهره فانه كالمتبادر عرفا فانه متى باع حيوانا او كذلك
وهبه او نقله باحد النواقل الشرعية فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه ولهذا انه في التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على
ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء واستحسنه المحدث الكاشاني في المفاتيح وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وتردد في القواعد في الامرين
وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم **الخامسة** لا خلاف في ان الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن اما
باداء ولو من متبرع عنه او ضمان الغير له مع قبول المرتهن او الحوالة به او ابراء المرتهن قالوا وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم
فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ولو خرج من بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن باجمعه من الرهانة او يبقى كذلك
او بالنسبة او جهه ... في الدروس بالثاني وهو ظاهره في الروضة ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع فاشترط تعيين الاول كما انه لو جعله رهنا على
كل جزء جزء تعين الثاني **السادسة** قال الشيخ في ط اذا وجد بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير بين فسخ البيع واجازته بلا رهن
اذا كان الرهن باقيا بالصفة التي قبضه فاما اذا مات او حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ لان رد الميت لا يصح ورد المعيب مع عيب حدث
في يده لا يجوز لانه لا دليل عليه كما نقوله في البيع ولا يرجع في ذلك بارش العيب بخلاف البيع قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاقوى عندي انه له فسخ
البيع لفقدان الشرط سواء كان العبد رده او لان العبد في يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق فكذا الموت انتهى ومرجع ...
للشيخ الى عدم الفرق بين الموت وظهور العيب السابق في جواز الفسخ وهو لا يخلو من قوة واما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ ره
لما تقدم من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة وعدم انفساخها بذلك والرد انما يتجه مع الفسخ وعن الاخبار المشار اليها لما تقدم في المسئلة الخامسة
من الاخبار الدالة على ان العبد اذا اصابه الجذام او العمى او نحو ذلك فانه باق على الرهانة وان نقص ذلك على الراهن والاختلاف ... انما
في الضمان وعدمه ولا تنفسخ الرهانة لا خلاف فيها ولا اشكال والله العالم **السابعة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن

وبالغ ابو الصلاح فقال وان صار خمرا بطل وثيقة الرهن ووجبت اراقته والشيخ في ف قال يجوز امساكه للتخلل والتخليل ولا يجب عليه الاراقة لانه
لا خلاف بين الطايفة في جواز التخلل والتخليل وقال المحقق في يع ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه
العبارات بطلان الرهن بعد صيرورته خمرا وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك حمل البطلان في كلامهم على كونه بطلانا مراعى ببقائه على الخمرية
لانه متى صار خمرا خرج من ملك صاحبه فتبطل الرهانة لذلك لانها مشروطة بالملكية ومتى صار خلا وصلح ان يكون ملكا عادت الملكية ولهذا استدرك
على المص في عبارته المذكورة حيث حكم بالبطلان وانه بصيرورته خلا يعود الى الملك ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة والحاصل انهم لا يعنون ببطلان
الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية فتبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذة للتخليل فكان المالك
والرهن موجودات فيه بالقوة القريبة لان التخلل متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان للملك والرهن لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان تعتبر
الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك عن حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين انتهى
اقول لقائل ان يقول ان ما ذكره قدس سره من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه وان حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية انما يصلح وجها
للنص وبيان الحكمة فيه لو كان هنا نص لا انه يصلح لتاسيس الحكم المذكور وبناؤه عليه فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمرا وعدم صحة تملك
الخمر هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا والعود لكونه رهنا يتوقف على الدليل وهذا هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة الشيخ ابي الصلاح
وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرناه ومجرد عوده في الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين فان الرهن متوقف
على الصيغة والعقد الشرعي وقد بطل فعوده يحتاج الى عقد آخر بخلاف الملك ولانه قد قام الدليل على ذلك في الملك فيجب القول به ولم يقم دليل
عليه في الرهن الا مجرد هذا التخريج المذكور الذي لا يصلح لتاسيس حكم شرعي وما ذكرناه هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة يع وحكمه فيها بالملك
بعد العود دون الرهانة واستدراكه عليها ليس في محله لعدم الدليل كما عرفت والتنظير بما ذكره لا يفيد فائدة فان الاحكام الشرعية لا تبنى
على النظائر والمشابهات كما يقوله اهل القياس وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة وبالجملة فان كلامه قدس سره غير خال عندي من النظر وان اقتفاه فيه
المحقق الاردبيلي ايضا حيث قال وسبب عوده بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة فيعود ما كان تابعا
للملكية وما كان سبب الزوال الا زوال الملكية فتامل فيه انتهى وفيه ان زوال المانع غير كاف في الصحة بل لا بد من وجود المقتضي اولا والمقتضي قد
حكم ببطلانه والكلام ومحل البحث في عوده ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت ونحن لو خلينا وظاهر الحكم بالبطلان لم نحكم بعود الملكية ولا
الرهن لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه حكمنا بذلك واما عوده رهنا فيحتاج الى الدليل
كما احتاج اليه عوده في الملك ولعله في قوله فتامل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم الفصل الثاني في شرائط الرهن وفيه مسائل الاولى المشهور
في كلام الاصحاب رضه انه يشترط كون الرهن عينا مملوكة فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه
في الثاني ظاهر وهو انه ليس هنا شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن لان هذه المنافع تستوفى شيئا فشيئا وكلما
حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن وبالجملة فان المنافع لا يصح قبضها الا باتلافها ومع ذلك
فالمنع من رهنها موضع وفاق كما صرح به واما الوجه في الاول فهو مبني على امرين احدهما عدم صحة بيع ما في الذمة وثانيهما اشتراط القبض في الرهن
والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج وفي كل من الامرين نظر اما عدم صحة بيع ما في الذمة فهو على اطلاقه ممنوع وانما ذلك في صورة
خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط القبض فقد تقدم ما فيه من البحث وانه لم يقم دليل واضح عليه ومع تسليمه فلم لا يجوز القبض بما يتعين الدين
ويحصل الشرط المذكور والاصل والعمومات يقتضي الجواز والى ما ذكرنا يميل كلام جملة من محققي متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني
وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض ولا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه
حالة الرهن لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز الرهن فتعجب منه الشهيد في الدروس واعتذر له المحقق الشيخ
علي في شرحه بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت
اليه الآية الكريمة فاحدهما غير الآخر واعترضه في المسالك بانه فيه مع ما اشرنا اليه من تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض منع اعتبار كون الرهن
مما يقبض مثله مطلقا اذ لا دليل عليه والاية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه وللمعترض ره قد بالغ في تحقيق دلالتها

على ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض ولو سلم اعتبار صحة جعل الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من افراد
ماله فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه انتهى اقول وقد تلخص من ذلك انه لا مانع من رهن الدين حتى لو قلنا باشتراط
القبض لجبره ما في الذمة وتحريره بقبض ما يعينه هذا والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل او المنفعة كما لو اذن له المالك في رهن
ماله فانه يصح رهن ما لا يملكه ولا يتوقف جبره وعلى هذا فالمملوكية بعينها من شروط الصحة كما في شروط الاتية الا انه قد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا الاذن
وصحته ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع وعلى هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم ومقتضى ما قدمناه من البحث من عدم صحة بيع الفضولي
عدم جواز الرهن ما كان كذلك لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا الثانية اختلف الاصحاب رضه في رهن المدبر فالاكثر على انه يوجب
ابطال تدبيره بمعنى انه يصح الرهن ولكن يبطل التدبير وقيل بصحتهما فان رهنه لا يوجب ابطال تدبيره ونقل ذلك عن الشيخ وعلل الاول بان التدبير من
الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالهبة فاذا تعقبه الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود
المملكة ملك من انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع والرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وعلل الثاني بان الرهن لا يستلزم نقل المرهون عن
الراهن ويجوز فكه فلا يثبت التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه ونقل عن الشيخ ره الاحتجاج عليه بعدم الدليل على بطلان
كل واحد منهما وعلى هذا فيكون التدبير مراعى بفكه فان فكه استقر وثبت والا اخذ في الدين فيبطل التدبير ونقل عن الشهيد في الدروس
انه استحسن هذا القول والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من قرب لما ذكرنا من
وجهه قال في الكفاية وفي جواز رهن المدبر خلاف فقيل يصح وان رهن رقبته ابطال التدبير وقيل لا يصح وقيل ان التدبير يراعى بفكه فيستقر او
باخذه في الدين فيبطل اقول ما نقله هنا من القول بعدم صحة الرهن لم اقف على من نقله سواه والمنقول في المسألة هو ما قدمنا ذكره من القولين وهو الذي
صرح به شيخنا الشهيد الثاني في لك والروضة وتعبيره عن القول الثاني الذي قدمناه بما ذكره من ان التدبير يراعى غير جيد وان المنقول عن الشيخ
انما هو صحة الرهن في التدبير كما قدمنا ذكره الا ان اللازم منه ان صحة التدبير هنا ليست صحة مستقرة بل هي مراعاة بفكه وتعبيره عن القول بلا …
ليس بجيد في التعبير ثم انهم اختلفوا في صحة رهن خدمة المدبر مع ان ظاهرهم الاتفاق كما تقدم في المسألة المتقدمة على عدم صحة رهن المنافع فقيل
بالصحة هنا للرواية الواردة بجواز بيع خدمته وقد تقرر عندهم ان ما جاز بيعه جاز رهنه والرواية المذكورة لم اقف عليها بعد التتبع والموجود في
كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم لما عرفت فيما تقدم في تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع وجود ما
يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة الثالثة قالوا لا يجوز رهن المسلم الخمر ولو كان عند ذمي وكذا
لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي والشيخ في ف هنا قوله بانه يجوز للذمي ان يرهن عند المسلم خمرا ان وضعها عند ذمي لان
الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف الراهن ورده الاكثر بان يد
الذمي الودعي كيد المسلم ولانه تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء وهو هنا ممتنع ومنعوا ايضا من رهن الارض الخراجية الا ان تكون بعنوان التبع
لاثار المتصرف من بناء وشجر ونحوهما وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بالنسبة الى البيع ومنعوا ايضا من رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك
في الماء الا ان يكون الطير مما يعتاد عوده والسمك في ماء محصور فيصح واختلفوا فيما لو رهن عند كافر عبدا مسلما او مصحفا فقيل بعدم الجواز لان
ارتهانه لهما يقتضي الاستيلاء عليهما في بعض الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالاية ويؤيده القول بعدم جواز بيعهما
على الكافر وقيل بالجواز اذا وضعا على يد مسلم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه لم يكن تحت يده ولم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يامره ومع
التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا اقول قد قدمنا في المسألة السادسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع
واركانه من كتاب البيع ما في الاستناد الى هذه الاية ومثل هذا الموضع ونحوه من النظر الذي شرحناه ثمة وان المراد بالسبيل المنفي بالاية انما هو من جهة
الحجة والدليل كما ورد به الخبر في تفسير الاية المذكورة وح فتبقى المسألة خالية من الدليل نفيا واثباتا كما في نظايرها التي من هذا القبيل ولعل ما ذكره
القائل بالجواز اذا وضع على يد مسلم وانه بذلك يتحقق منع السبيل فيه ما تقدم من ايرادهم على الشيخ في جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يد ذمي
حيث اوردوا عليه بان يد الذمي الودعي كيد المسلم فله تسلط على الرهن بالبيع فانه بعينه مما ذكروه هنا لان يد المسلم هنا القائم مقام الكافر فما
قالوا به من التعليل لا يشفي العليل ولا يبرد الغليل وبالجملة فان الحكم في امثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص انما هو علالة من التعليلات لا تخرج من …

وليهم في هذا المقام جملة من الفروع التي من هذا القبيل طوينا الكشح عن نقلها لما ذكرنا والله العالم **الفصل الثالث في الحق والراهن والمرتهن** فههنا
مقامان **الاول** في الحق الذي يوضع عليه الرهن والمشهور انه الدين الثابت في الذمة وظاهرهم اشتراط كونه دينا عدم جواز الرهن على العين سواء
كانت امانة في يده كالوديعة والعارية الغير المضمونة والمستاجرة او مضمونة عليه كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم وعدم جواز الرهن
في الاول موضع وفاق كما ذكره غير واحد منهم وان احتمل طرو الضمان بالتعدي في الوديعة ونحوها كما ذكروا واما في الثاني فهو احد القولين حيث اطلقوا
المنع من اخذ الرهن في الاعيان نظرا الى مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء اخر
وقيل بجواز الرهن عليها وبه صرح العلامة في التذكرة فقال الاقوى جواز الرهن عليها اي على الاعيان المضمونة واجابوا عما علل به وجه المنع بان الامر
في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن لاجل اخذ عوضها عند تلفها قالوا ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب
الضمان لعدم كونها وقت الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين او في حكمه كالعين المضمونة لما فيه امكن تجدد سبب
ضمان فانه كما سيتجدد من الدين والطلاق الادلة على جواز الرهن على الحق يشاركه محل النزاع والمراد بالثابت في الذمة العبارة المتقدمة ما كان مستحقا
اعم من ان يكون ثبوته مستقرا كاكثر الديون او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار وظاهر الاكثر انه لا بد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن قال في التذكرة
يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة وفي جوازه مع المقارنة وجه مال اليه في التذكرة حيث قال بعد الكلام المتقدم نقله عنه اما لو قارن
وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك
هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز انتهى واليه مال المحقق الاردبيلي قدس سره لعموم الادلة وعدم ظهور مانع الاشتراط لهم ذلك وهو غير ثابت
بالدليل في محل النزاع قال ولذا نجد تجويزهم في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك فتامل انتهى **اقول** والمسئلة لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال
وان كان ما ذكره المحقق المشار اليه لا يخلو من قرب ثم انهم قد صرحوا بانه لا يجوز الرهن على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة
كالواجر نفسه شهرا او دابته المعينة او داره ونحو ذلك فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها من تلك العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت
او خراب ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة كما لو استاجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب او كتابة كتاب او نحو ذلك بنفسه او
غيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة باي وجه اتفق ومن اي عين كانت فيصح الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن
فروع الاول هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز اخذ الرهن عليها اخذ الرهن على المبيع وعلى ثمنه لاحتمال فساد المبيع باستحقاقهما او نقصان
قدرهما كيلا او وزنا ونحو ذلك مما يوجب الضرر على احد المتبايعين قولان اختار اولهما الشهيد ره وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق والارفاق وقيل
بالعدم لعدم تحقق المقتضي الان واما ما يتجدد فلو جاز بالنسبة اليه لجاز ايضا في الامانات باعتبار ما يتجدد من الموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله
من حين العقد كما هو واضح في نقصان المبيع او الثمن وظهور استحقاقهما فيكون عقد الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب
الضمان متجدد ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وهو جيد الا ان المسئلة لخلوها من النصوص محل التوقف **الثاني** المشهور انه لا يصح
الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع وان لم يتم لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في
مدة الخيار ونقل عن العلامة في التذكرة ورده بعدم استحقاقه الا ان شيئا وان عمل اكثره والفرق بينه وبين المبيع في زمن الخيار ظاهر لان المبيع متى ابقى على
حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والاصل عدم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال **الثالث**
المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقا لانه لازم المكاتب بكلا معنييه ونقل عن الشيخ ره وجماعة التفصيل في ذلك بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة من جانبيها
فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدة الرهن وهي التوثق
اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه ان عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب **اقول** ومنشأ الخلاف من ان
مال الكتابة المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور او انه جائز من قبل العبد كما يدعيه الشيخ ومن تبعه وقد احتج الاصحاب على لزومه مطلقا بالادلة
العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان لازما تحققت الفائدة وصح الرهن عليه قالوا ومع تسليم ما ادعاه الشيخ من جوازها لا يمنع الرهن
كالثمن في مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع ونقل شيخنا الشهيد الثاني في الروضة قولا
ثالثا وهو ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال وهو يوجب عدم صحة الرهن اصلا كالسابق ونقل هذا القول في باب الكتابة

من الكتاب

من الكتاب للمذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو غريب **اقول** لعل وجه غرابته من حيث الاجماع المدعى عندهم على لزوم المطلقة وانما الخلاف في المشروطة **الرابع** قالوا لو
رهن على مال رهنا ثم استدان مالا اخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق بشيء لشيء اخر لا ينافي التوثيق لاخر به خصوصا
مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال رهنا اخر فصاعدا وان
كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق ولما نقل عن ابي حنيفة انه اذا كان الدين الاخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه
لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكروه وان كان لغيره فان وقع باذنه ورضاه فكذلك والا فالاشكال قال في التذكرة في مقام الرد على ابي حنيفة حيث نقل عنه انه
لا يجوز الرهن عنده على الرهن وان وفى بالدينين جميعا بعد كلام في المقام ما صورته فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة
المرتهن ولو اجاز المرتهن الاول صح الثاني وهو موقوف بتوقف صحة ذلك على اذن المرتهن الاول وسياتي ان شاء الله تحقيق المسئلة في محلها **المقام الثاني** في الراهن
والمرتهن ويشترط فيهما كمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاختيار فلو اكرها او احدهما لم ينعقد ولو اجاز انه لم ينعقد انعقادا تاما
على حسب ما يقع من المختار لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا انه يقع باطلا كعقد الغير الكامل العقل الا ان يبلغ الاكراه الى كونه رافعا
للقصد فانه يصير كعقد غير الكامل والكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة
في ذلك ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو اولى ان امكن البيع وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد امين يكون وديعة عنده وفي
ان هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من رهن ماله مطلقا ولولي اليتيم اخذ الرهن وجوبا كما هو ظاهر كلام الاصحاب فيما ادان ماله
او باعه نسيئة قالوا ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن
يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان وهو جيد لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم الذي ينبغي في جواز التصرف فيه على
المصلحة والغبطة فضلا وعدم دخول نقص عليه **الثاني** قالوا لا يجوز اقراض مال اليتيم لعدم ظهور الغبطة والمصلحة الا ان يخشى عليه من التلف كحرق او
غرق ونحوهما فاذا اقرضه فليكن من ثقة مليء ويأخذ رهنا عليه ويشهد كما تقدم هذا اذا اقرض غيره واما اذا اقترضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه
تصرف في مال اليتيم فهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز الاقتراض وان لم يظهر وجه الغبطة والمصلحة من غير رهن متى كان ثقة مليا ويدل على هذا الوجه
الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكورة منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين ع كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وقد تقدم
الكلام في هذه المسئلة في بعض مسائل المقدمة الرابعة من كتاب التجارة وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن ولا ظهور وجه الغبطة والمصلحة
ادعوه وفاقا لذلك ويحتمل جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي
اليتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع ثم ساق الرواية كما قدمنا ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقا يمكن تقييدها بالمصلحة ثم نقل عن
التذكرة انه شرط في جواز اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة **اقول** ما ذكره من السند المشتمل على ابي الربيع
في سند الرواية في الكافي انما هو من منصور بن حازم بسندين احدهما صحيح فلا مجال للطعن بالسند واما تقييدها بالمصلحة فالظاهر بعده ويعضده
الرواية ايضا برواية احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا
ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وهذه
الرواية اظهر في عدم اشتراط المصلحة لان ظاهرها ان المسوغ للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم تكن ثمة مصلحة فلم يجب تقييدها بعدم الضرر كما يشير اليه قوله
وان كان من نيته ان لا يرده ومن العجب استدلاله في التذكرة على اعتبار المصلحة بالرواية الاولى مع انها مطلقة ثم ان جملة منهم العلامة في التذكرة
انه يشترط في اقراض غيره الوثاقة والملاءة والرهن جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع امكانه وظاهر بعضهم انه مع امكان الرهن لا يعتبر
كونه ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن والظاهر انه الاقرب وان كان الاول احوط وظاهرهم انه مع تعذر الرهن والوثاقة لا يجوز الاقراض و
استشكله بعضهم حيث قد يؤدي تركه الى تلف المال كالحنطة تتلف بالسوس ونحوها فانه لا يزيد على اكل المقرض قال بل الظاهر ان المقرض كذلك
اولى لامكان حصوله منه بخلاف التلف وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدون الاقراض لثبوته في ذمته فيحتمل التخلص اداء ثم
منه واخذه في الاخرة بخلاف التلف من اصله الا ان يقال بثبوت العوض عليه ثمة فيحتمل التخيير لانه اكثر **الثالث** لا يجوز ان يجعل اطلاق الرهن لا يقتضي كون

المرتهن وكيلا في بيع الرهن ولو تعذر الاداء نعم يجوز ان يشترط كونه وكيلا عند الحلول وقصد الوفاء لانه من الشرط السائغ وكذا يجوز اشتراطها للوارث
من بعده او وصيه بعد موته وكذا يجوز اشتراطها لاجنبي غيره وغير وارثه ووصيه ودليل لزوم الشرط المذكور ما تقدم من ادلة لزوم الوفاء بالشروط الواقعة
في العقود اللازمة ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فقط كانت الوكالة لازمة من جهته واما من جانب المرتهن فله ان يعزل نفسه وكذا الغير فانه المستحق
وهل للراهن فسخها بعد ذلك قولان اظهرهما العدم لما عرفت من ان عقد الرهن لازم من جهته فيلزم ما شرط فيه كذلك احتج القائلون بالجواز بوجوه احدها
ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ وثانيها ان الشرط لا يجب الوفاء بها وان كانت في عقد بل غايتها تسلط المشروط على فسخ
العقد المشروط فيه وثالثها ان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع ونحوه والرهن ليس كذلك فان ترجح احتمال فيه على الاخر ترجيح
من غير مرجح والجواب عن الاول ان الوكالة وان كانت في نفسها من حيث هي كذلك الا انه لا ينافي حصول اللزوم لها بعارض كجعلها شرطا في عقد لازم وهو
هنا كذلك وعن الثاني بمنع ما ذكره وقد تقدم تحقيق المسألة في المسألة الثانية من مقام الثاني في احكام الخيار من كتاب البيع وان الاظهر هو وجوب
الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللازم وعن الثالث بما قدمناه من ان العقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن لازما من قبله عملا
بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان من طرف المرتهن جائزا كان ما يلتزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة لانها حقه فيجوز له
تركه وتبطل الوكالة بموت المشروط له لانه من حيث كونها من العقود الجائزة ومن شانها ان تبطل بالموت من حيث ان الغرض ان الوكالة الاذن في التصرف فيها
على ما اذن له فاذا مات بطلت من هذه الجهة كما تبطل العقود اللازمة الجارية على هذا النحو كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها بموته تبطل واما اصل
عقد الرهن فلا يبطل بموت احدهما لانه وثيقة على الدين فيبقى ببقائه فعلى هذا لو كانت الوكالة للمرتهن فانه بموته ينتقل الرهن الى وارثه مرهونا دون الوكالة
الا ان تكون مشترطة للوارث ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فهل يجوز له ابتياعه وتولي طرفي العقد ام لا قولان فعلل الاول بان الغرض بيعه بثمن المثل والبيع
المثل حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وعلل الثاني بان ظاهر الوكالة لا يتناوله قال في المسالك بعد نقل ذلك والاقوى الجواز في كل
فكالراشي والمشهور جواز البيع على ولده بطريق اولى ونقل عن ابن الجنيد المنع من بيع على نفسه وولده وشريكه وعن الحلبي نحو ما انتهى **اقول** و
مرجع المسألة الاولى الى جواز بيع الوكيل من نفسه وعدمه وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في المقدمة الثانية في اداب التجارة من كتاب التجارة وكذا في
بعض مواضع المسألة الرابعة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع من الكتاب المذكور واما ما نقل عن ابن الجنيد من التعميم المذكور فلم نقف له على مستند
معتمد **الرابع** المشهور ان الراهن اذا مات وعليه ديون يقصر الرهن عنها فالمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن دون غرماء الميت وعلل بان ذلك مقتضى ومنها
الرهانة وانه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالاعيان والتركة ولا يشاركه احد وهو جيد الا ان ما وصل الينا من الاخبار على خلافه فمنه
ما رواه الشيخ عن عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله
بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن حسان عن ابي عمران الادمي
عن عبد الله بن الحكم مثله وما رواه الصدوق والشيخ جميعا عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن ع في رجل مات وعليه
دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب ع جميع الديان في ذلك سواء
يتوزعونه بينهم بالحصص الحديث ولم ار من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور والمشهور وجوب تقديم صاحب الرهن
ايضا فيما لو كان الراهن حيا بل صرح بعض محققي متاخري المتاخرين بان ذلك اجماع قال ومستنده كون ذلك من خصائص الرهن ولان الدين المتعلق بالرهن
لاجل انه تعلق الاستيفاء وان ذلك من فوائده التي شرع لها **اقول** ولم اقف على نص يدل على خلاف ذلك فلا باس بالقول به وانما الاشكال في الميت فان ظاهرهم
القول بالاختصاص بل لم اقف على مخالف صريح في الحكم المذكور وصريح الخبرين المذكورين التشريك واطراحهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل فالظاهر
هو القول بما دلا عليه من التشريك ويكون الحكم هنا مستثنى من فائدة الرهن التي اشاروا اليها وتمسكوا بها ونقل بعض الفضلاء المعاصرين قدس الله روحه
القول بذلك بعد ان اختار ظاهر الصدوق في الفقيه ولعله لذكره خبر المروزي في الكتاب المذكور بناء على ما ذكره في صدر كتابه ونقله عن الشيخ محمد بن
الحسن وعن جد العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزائري طاب ثراهما ثم قال وهو لازم على جميع اهل الاخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض
ثم نقل عن الفاضل المشهور بالخليفة سلطان في حاشيته كتاب الفقيه تأويل الخبرين بان المراد بعضه بعد الحكم بانسلاكه ثم رده بانه مع بعده غير محتاج اليه لعدم
على وجه المعارض ثم قال وما استند اليه في التسوية بين الحي والميت من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن يمكن منعه بما اورده ابن فهد في المهذب من ان الحي لم

ذمته يتعلق

ذمته يتعلق بها ديون الباقين ويمكن وفاؤهم مع حيوته وبعد الموت يتعلق حقوق الديان باعيان التركة فيتساوى الجميع في ذلك نظير ما قالوه في غرماء الميت
الذي يجد عين ماله انه ليس له اخذها لان دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت وهم مشتركون فيه وان كان في ذلك كلام بيناه في محله انتهى كلامه قدس سره
وهو جيد **الخامس** المشهور ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة كركوب الدابة وسكنى الدار لانه انتفاع
بمال الغير بغير اذنه فيضمن اجرته المثلية والمثل والقيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو انفق على الدابة فان كان بامر الراهن رجع بها عليه والا استاذنه فان
امتنع او غاب رجع الى الحاكم الشرعي وان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد على ذلك ليثبت له الحق وقال الشيخ في النهاية واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن
كانت نفقتها عليه وكذلك ان كانت شاة شرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند الانسان دابة او حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان
انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع الى الراهن بما انفق وقال ابن ادريس بعد كلام في المقام والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن
وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل
مؤنته ولا برضاه والاولى ان تصرف فيه بما قصر في مؤنته **اقول** والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن ابي ولاد في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له
ان يركبه ورواه الصدوق في الفقيه عن ابن محبوب عن ابي ولاد مثله الا انه عبر بضمير التثنية في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في الصحيح ايضا مثله وما رواه الشيخ
عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى
الذي يشرب نفقته ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد ع والخبران كما ترى دالان بظاهرهما على ما ذكره الشيخ في النهاية والاصحاب حملوه
على ما اذا اذن له الراهن في الانفاق مع تساوي الحقين وانت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين سيما الاول لان السائل سأله عن الرجل ياخذ الدابة
او البعير رهنا اله ان يركبه من غير اذن الراهن والا فمع الاذن لا معنى للسؤال بالكلية فاجاب ع بان له ذلك ان كان يعلفه واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط
الركوب واحتمال القلة والكثرة وان امكن انضباط العلف بعيد جدا وتخصيص القواعد التي الجاتهم الى هذا التاويل بهذين الخبرين سيما الاول الصحيح و
صراحته غير بعيد ويظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث قال بعد الصحيحة المذكورة وقول الشيخ قوي وتؤيده رواية السكوني
انتهى وهو جيد ولو كان للرهن غلة وفوائد وتصرف فيها المرتهن وجب عليه ان يحتسبها من دينه وبذلك تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب
ومنها ما رواه في الكافي وفي الصحيح او الحسن عن ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن
مما عليه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله
انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها
وما رواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل رهن بماله ارضا او دارا لهما غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن الارض والدار
بماله ان يحتسب لصاحب الارض والدار ما اخذ من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال ان رهن رجل ارضا فيها
ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وانفق منها واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها واطلاق هذه الاخبار شامل لما لو كان التصرف
باذن الراهن او بغير اذن ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه قال الصدوق ره في كتاب المقنع اذا كان الدار رهنا فالغلة
الدار فان سكنها المرتهن لم يكن غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحتسب كراها من راس ماله قال في الكفاية وهذا الاطلاق ليس بجيد
بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن والظاهر ان مراده ذلك **اقول** من العجب ان الصدوق لا ينقل في هذا الكتاب الا متون الاخبار مع ان كلامه هنا مما
يخالف ما نقلناه من الاخبار مع عدم وجود خبر به فيما وصل الينا من الاخبار والله العالم **السادس** قد صرحوا بانه اذا لم يكن المرتهن وكيلا في البيع اما للعدم
او لبطلانها بموت الراهن كما تقدم فانه يجوز له لو مات الراهن وخاف جحود الورثة للدين ان يبيع بنفسه ويستوفي حقه ويرجع الباقي ان كان على الورثة
وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا ويتبعان يعلم ان ذلك مع عدم البينة التي يمكن بها اثبات الحق عند الحاكم الشرعي والا وجب
ان يثبت عنده الدين والرهن ويستاذنه في البيع كذا قالوا ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي
انه كتب الى ابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي
على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له

علي منعهم حقا وظاهر الخبر ان اخذه مما في يده مشروط بعدم البينة كما ذكره الاصحاب وفي معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم لامر غير عدم البينة
ويؤيده قبح التصرف في مال الغير الا باذنه خرج صورة عدم امكان الاثبات للضرورة والاجماع فيبقى ما عداه وينبغي ان يراعى في الخوف الموجب للتصرف ما
كان مستندا الى القرائن المفيدة للظن الغالب كجحود الورثة او الراهن فلا يكفي مجرد توهم ذلك والله العالم السابع الظاهر انه لا خلاف في تحريم التصرف لكل
من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الآخر اما المرتهن فظاهر لانه غير مالك ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف ويدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها
ما رواه الشيخ في ... عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله (ع) في رجل رهن رهنا الى وقت غير موقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال
لا حتى يجيء وعضده ... الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ولا وكالة في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر وما رواه في الكافي و
الفقيه عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث قال سألت ابا ابرهيم (ع) عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان
تبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان فقلت ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه
فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه وفي رواية الفقيه قد سقط ما بعد الناس الاولى
الى الناس الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا او باذن الحاكم الشرعي قال في المخ اذا الدين لم يجز بيعه الا ان يكون وكيلا او ياذن له الحاكم قال ابن
ادريس وهو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ولا يبعد العمل عندي بظاهر الخبر في الصورة المذكورة من بيع
المرتهن من غير احد الامرين بناء على ظاهر الاذن منه (ع) ولعل وجه الاشدية في صورة الفضل من حيث انه يلزمه حفظ الفضل الى ان يظهر صاحبه بقي
الكلام في ان هذا الخبر دل على جواز البيع مع التعذر وما قبله دل على المنع كما قدمنا الاشارة اليه ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الاول
على غير الموقت كما هو ظاهر الخبر المذكور والثاني على الموقت والمؤجل فانه متى حل الاجل جاز البيع على التقدم ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة
كما يشير اليه قوله (ع) في الخبر الثاني لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه والراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت انه كذلك وهو بالنسبة الى ما يخرج عن كونه رهنا
كبيع وعتق ونحوهما او يوجب نقصانه كاجارة ونحوها مما لا اشكال فيه واما التصرف بما يوجب شيئا من ذلك كتزويج العبد وتقبيل الامة وتعليمها
الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه الا ان يدعى الاجماع في المقام ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله (ع)
عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا
عليه حراما وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها
قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به باسا ورواهما الشيخ (ره) ايضا والصدوق روى الثاني باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم مثله
الا انه قال ان قدر عليها خاليا ولم يعلم به الذين ارتهنوها ومن العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطي وان اذن المرتهن والاخبار الصحيحة كما
ترى تنادي بالجواز مع عدم الاذن وقال في الدروس وفي رواية الحلبي يجوز وطئها سرا وهي مهجورة ونقل في ط الاجماع عليه وانت خبير بما
فيه فان ترك الرواية سيما مع صحة سندها وتأيدها بالصحيحة الاخرى مع عدم المعارض لا يخرج من مجازفة وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا على ما ادعوه
من العموم الا دعوى الاجماع كما سمعت من نقله عن ط ونحوه ما تقدم في كلام ابن ادريس في الموضع الخامس وغيره كما عرفت في غير موضع قال في لك
لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته فيتوصل الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن بما او
ازال الملك كالبيع او المنفعة كالاجارة ام انقص المرهون وقلل الرغبة كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره او وجب انتفاعا وان لم
يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى فلا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية
ان لم يؤد الى النقص انتهى وهو ظاهر في تخصيص جواز تصرف الراهن بما يعود به النفع على الرهن واما ما عداه فهو محرم ومحل البحث معهم فيما عدا
هذا الموضع وما عدا ما اشرنا اليه انفا مما يخرجه عن كونه رهنا او يوجب نقصانه فانه لا بحث معهم فيه وظاهر كلامهم هنا ان الموجب للتحريم في
محل البحث هو التوصل الى اداء الدين فانه لو جاز له التصرف فيه والانتفاع به في الوجوه المذكورة وما عدا ما استثني لم يتوصل الى الاداء وفيه مع الاغماض عما
عرفت في غير مقام من عدم صلاحية امثال هذه التعليلات لتأسيس الاحكام الشرعية ان ذلك يمكن استناده الى بيع الرهن بعد حلول الاجل
واستيفاء الدين منه كما هو قضية الرهن انتفع به او لم ينتفع به ونحن انما وافقناهم في صورة التصرف بما يزيل الملك او يوجب النقصان لما في
الاول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن واما ما عدا ذلك فلا وجه للمنع منه مع عدم النص بل يخرج ما ذكرناه من الخبرين الصحيحين

شاهدا

شاهدا والى ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي (ره) في شرح الارشاد حيث قال بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ما لفظه وبالجملة المنع
مطلقا غير ظاهر الوجه كما هو ظاهر اكثر العبارات خصوصا عن الوطي ومثله واقل ضرره منه او بالاضرار على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب ان لم ينقص
ولا يضر بسكنى الدار وبركوب الدابة واستكتاب المملوك الى آخر كلامه زيد في اكرامه وهو جيد ونحوه ايضا الفاضل الخراساني وهو ظاهر الصدوق
بناء على نقله صحيحة محمد بن مسلم وما ذكره في صدر كتابه والله العالم الثامن اذا وطئ الراهن الامة المرهونة باذن المرتهن او بدونه واحبلها صارت ام
ولد لانها لم تخرج من ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم وعلى تقديره يأثم ويستحق التعزير مع عدم الاذن وعلى ما قدمناه في
سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الوطي مع عدم الاذن فلا اثم ولا تعزير ثم انه مع الاحبال وصيرورتها ام ولد فهل تباع في دين
المرتهن كما هو قضية الرهن اقوال احدها جواز البيع مطلقا عملا بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم اداء الراهن ولان حق المرتهن قد سبق بالا
ستيلاد والمانع وهذا القول مختار الشهيدين وثانيها المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهذا منها وثالثها التفصيل باعسار
الراهن فتباع ويساره فلا تباع ويلزم بالقيمة من غيرها لتكون رهنا وهذا القول منقول عن الشيخ في ف والعلامة في التذكرة ورابعها التفصيل بجواز
البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن والعدم مع وقوعه باذنه ونقل عن الشهيد (ره) في بعض حواشيه ومرجع هذه الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز
بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين فبعض رجح
ادلة جواز بيع الرهن والآخر ادلة منع بيع ام الولد والحق في المسألة ان ما ذكر من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لا دليل عليه الا مجرد امور اعتبارية
وانما يبقى التعارض بين ادلة جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني الاستناد في ترجيح ادلة جواز بيع الرهن
الى سبق سببه قال في لك والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فتجويز البيع مطلقا اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق ادلة جواز
بيع الرهن واطلاق ادلة المنع من بيع ام الولد وتخصيص احد الاطلاقين بالآخر يحتاج الى دليل الا اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على
ما ذكروه واشتهر بينهم بل ادعي الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن فيطلب من الراهن بيعه ان لم يكن وكيلا عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل
والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه رضوان الله عليهم بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع من هذا المقام انما هو العدم فيما اذا مات الراهن
واستغرقت ديونه التركة حيث حكم (ع) فيها بالتشريك بين جميع الغرماء وان كان الاصحاب لا يقولون بمضمونها كما عرفت وجملة من قواعدهم المذكورة ولم ار
في الاخبار على ما ذكروه الا في صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة كما مر في الموضع السادس فان الرواية قد صرحت في هذه الصورة بانه يأخذ ماله مما في
يده واما ما عدا ذلك فلا وح فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى
صورة خوف الجحود لكن ربما ينافي ذلك ما ورد في جملة من الرهن من قوله (ع) استوثق من مالك اذ لا معنى للاستيثاق الا باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد تعذر
الاداء من الراهن ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله (ع) عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهنا
قال نعم استوثق من مالك وفي موثقة سماعة الواردة في اخذ الرهن على مال السلم ايضا قال (ع) لا باس ان تستوثق من مالك ونحوهما غيرهما ولعل
هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كانت عبارتهم تجري فيما ادعوه من القاعدة فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ولعله
باعتبار الحجر عن الانتفاع به وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ثم ينبغي ان يعلم انها بالوطي بل الحمل لا تخرج عن كونها رهنا اذ لا منافاة بينهما
وان منعنا من بيع ام الولد لامكان موت الولد فانه مانع فاذا مات عمل السبب السابق عمله والله العالم التاسع لو وطئها المرتهن بغير اذن الراهن مكرها
لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا
ونقل عن الشهيد (ره) في بعض حواشيه القطع بتخيير المالك بين الامرين وهل يجب على كل من القولين مع المذكور ارش البكارة زائدا على المهر او
العشر جعل شيخنا الشهيد الثاني في لك احتمالا وجزم به في الروضة قال لانه حق جناية وعوض جزء فايت والمهر على التقديرين عوض الوطي ثم
اعترض على نفسه بانه اذا وجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة واجاب بانه اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها
على تلك الحال وفوت جزء منها فيجب عوض كل منهما ولا يتداخلان ولان احدهما عوض جزء والآخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وهو
داخل في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة في لزوم العشر فالمشهور انه لا شيء عليه استنادا الى قوله (ع) لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق
النفي فيعم ورد بمنع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه وانما هو لمولاها فلا ينافي استحقاق مولاها مع كون التصرف وقع في ملكه

بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مهيرة بخلاف الامة فالمنفي في النص محمول عليها اقول وبذلك يظهر ان ثبوت
المهر اقوى والمراد به احد الامرين السابقين فيما تقدم من القولين قبل وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لا اشبهه في ثبوت ارش البكارة لانها
جناية في مال الغير فيثبت عوضها ارشها **اقول** والذي وقفت عليه مما يناسبه ويمكن ان يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر و
نصف العشر ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع في حديث قال قلت فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه
ما دون فرجها الزان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة
فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها وموردها ان الواطي في هذه الصورة ليس بزان وكذا صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل التاسع
في بيع الحيوان من كتاب البيع ومورده تدليس التزويج للجارية وهي اخص من المدعى ايضا فان ظاهر كلامهم ان هذا حكم الزاني بامة غيره وان لشبهة
او تدليس او نحو ذلك ولعل مستندهم انه اذا ثبت ذلك في التزويج بتدليس الولي وكذا في صورة التحليل الغير الفرج وان لم يكن زانيا ففي صورة
الزنا بطريق اولى سيما مع قوله في صحيحة الوليد المشار اليها بعد ذكر العشر ونصف العشر بما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان وجوب ذلك مترتب على استحلاله
ما ليس له ولا ريب انه في صورة الزنا اشد وافضح ولا اعرف هنا دليلا غير هاتين الروايتين فاني بعد الفحص والتتبع لم اقف على غيرهما ومع تسليم
اجرائها في مطلق الزاني وانه يجب ان يكون الحكم فيه كذلك يبقى القول الثاني والثالث عاريين عن الدليل ونحو ذلك القول في ارش البكارة
سيما بزيادته على احد الامرين المذكورين كما ذكره ذلك القائل وقد تقدم في المسألة الرابعة عشرة في الجارية المشتركة يطاها احد الشركاء من المقصد
الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان تحقيق البحث في هذه المسألة وان جملة من الاصحاب قد منعوا وجوب الارش في الصورة لعدم الدليل عليه
والاكتفاء بوجوب المهر على القول به او العشر او نصفه على القول الاخر والله العالم **العاشر** اذا حل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن وكيلا
فلا اشكال في جواز بيعه واستيفاء حقه والا لم يكن له البيع بنفسه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ويؤيده ما تقدم في الموضع السابع رواية
ابن بكير وعبيد بن زرارة وح فعليه ان يرجع الى الراهن ويلزمه بالبيع او الاذن فيه وان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزمه الحاكم
بالبيع او يبيع عليه كما يفعل ذلك في سائر الحقوق على ما رواه سماعة عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم يعني ماله بقي الكلام هنا في موضعين **احدهما** لو غاب الراهن ولم يقدر عليه فالظاهر رفع
الامر الى الحاكم ليبيع عليه فان تعذر فليبيعه المرتهن وقد تقدم في موثقة اسحق بن عمار في الموضع الرابع ما يدل على جواز بيع المرتهن وظاهرها
عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم الا ان الاولى والاحوط ذلك **وثانيهما** لو استلزم رفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن الاثبات لعدم
البينة او لعدم حضورها او عدم كونها مقبولة فالظاهر ايضا جواز مباشرة المرتهن لذلك واستيفاء حقه لخبر لا ضرر ولا اضرار ويؤيده جواز
المقاصة في صورة جحود الدين وعدم البينة كما ورد في الاخبار وخبر المرتهن المتقدم في الموضع السادس الدال على جواز اخذ ماله مما في يده
مع خوف جحود الورثة ونقل في المسالك القول بجواز مباشرة المرتهن وتوليته البيع بنفسه في صورة عدم اثباته وعدم امكان الوصول الى الحاكم اما لعدمه
او لكونه في بلد بعيد يشق التوصل اليه عن العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختياره في الكتاب المذكور وقد عرفت ما يؤيده ويدل عليه ولو
امكن الاثبات عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين معها لكون المدعى عليه ميتا وغائبا بناء على المشهور فيمكن ان يقال انه عذر مانع من الرجوع
الى الحاكم فلا يجوز له الاستقلال بالاخذ بالحلف وهو ظاهر اختياره في ذلك مع احتماله فيه الجواز ايضا دفعا للمشقة الحلف بالله تعالى ولو اذن للمرتهن
في البيع بعد الحلول جاز البيع بقي الكلام في التصرف في الثمن وقد اطلق جمع جواز التصرف على الاذن المذكور وفصل اخرون وهو الظاهر بانه
ان كان الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا جاز التصرف كما قيل مثله فيما اذا كان ما في ذمة المديون مثل الدين جنسا ووصفا فانه يجوز له الاخذ مقاصة
من غير توقف على التراضي ولو لم يكن موافقا له لم يجز له الا باذن الراهن لانها معاوضة اخرى كما انه لا يجوز له التصرف في الرهن لذلك وربما كان
وجه الاطلاق هو ان جواز التصرف مفهوم من الاذن في البيع والتوكيل لان فائدته جواز التصرف في الثمن وهو جيد ان دل عليه شيء من قرائن
المقام والا فالتفصيل اجود واما لو اذن له في البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ولكن ليس التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل لعدم الاستحقاق
قبله والاذن في البيع لا يقتضي تعجيل الاستيفاء وهل يكون الثمن في هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن طلبه اشكال ولم يحضرني الآن تصريح احد منهم

بالحكم

بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم بان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس والله العالم **الفصل الرابع** في جملة
من المسائل المتعلقة بالنزاع **الاولى** اختلف الراهن والمرتهن في الدين الذي على الرهن مع عدم البينة فقيل بان القول قول الراهن بيمينه وهو
المشهور وذهب اليه الشيخ في يه وف وط والصدوق وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة والمتاخرون وقيل
بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن واليه ذهب ابن يد حيث قال والمرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان لم تكن بينة
ان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة وله ان يستحلف الراهن على ما يقوله والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه
في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب
الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن بينة فعلى الراهن اليمين ورواه الشيخ في الصحيح ايضا مثله وما رواه الشيخان
المذكوران عن ابن ابي يعفور في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال بمائة درهم فقال يسال صاحب
الالف البينة فان لم تكن بينة حلف صاحب المائة المائة الحديث وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى في المسألة الاتية ورواه الصدوق باسناده عن ابان
عن ابي عبد الله ع مثله وما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده
الرهن انه بالف وقال صاحب الرهن انه بمائة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف ولم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة
وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة في القول المشهور ويعضدها ان ما دل عليه هو مقتضى القواعد الشرعية لان المرتهن يدعي الزيادة والراهن منكر وقد
تظافرت الاخبار بان البينة على المدعي واليمين ومن اخبار المسألة ايضا ما رواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رهن
اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر فقال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه ورواه
الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه والشيخ قد اجاب عنه
بالحمل على ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن **اقول** لا يبعد حمل الرواية المذكورة على التقية فانه احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور
بينهم وكيف كان فهي قاصرة عن معارضة ما قدمناه من الاخبار وحملها على احد الامرين المذكورين متعين وليس بعده الا طرحها او ارجاعها
الى قائلها وهنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان بعض الاصحاب كالمحقق في يع نقل عن ابن يد ان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن
والاكثر ومنهم المحقق في فع عبروا بان القول قوله ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة الاولى انه مع الاستغراق الذي هو اعم من
الاحاطة بثمن الرهن او الزيادة عليه لا يقدم قوله ومقتضى العبارة الثانية انه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقدم قوله والظاهر ان منشأ
ذلك من عبارة ابن يد المتقدمة فانه في صدر العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فمفهومه انه مع الاحاطة
لا يصدق ثم قال في اخر العبارة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل ومفهومه انه يقبل مع عدم الزيادة وان احاطت بالثمن فقد تعارض
في كلامه مفهوم الغاية ومفهوم الشرط فاختلف النقل عنه لذلك والمفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن يد في صدر عبارته حيث لم يتعرض
في الرواية للزيادة وكان منشأ الاختلاف ان المحقق في يع نظر الى مقتضى صدر عبارة ابن يد بالرواية وبنى على خروج الغاية ولم يلتفت الى
مفهوم الشرط فنقل عنه انه يقبل قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن ومن جملة الاستغراق الاحاطة بثمنه والاكثر كانهم غفلوا عن الرواية وجعلوا العمل
بمفهوم الشرط وحملوا مفهوم الغاية على انه داخل هنا في المغيا جمعا بين المفهومين فنقلوا عنه انه يقبل قوله في دعواه على القيمة والله العالم
المسألة الثانية لو اختلفا فقال المالك هو وديعة وقال الاخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب تقديم قول المالك وقيل القول قول الاخر
ذهب اليه الصدوق والشيخ في الاستبصار قال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن وهو اختيار
الشيخ في الاستبصار وفصل ابن حمزة فقال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وهو كونه رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان
القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومنشأ هذا الخلاف الاخبار في المسألة ومنها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا فقال الاخر
انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن ابي
يعفور عن ابي عبد الله ع في حديث تقدم صدره في المسألة السابقة قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال

الاخر هو وديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواه الصدوق باسناده عن فضالة عن ابان عن ابي عبد الله ع مثله وطريقه في المشيخة
صحيح لانه عن ابيه عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن فضالة ورواه الكافي في الموثق عن ابن ابي يعفور مثله وما رواه الشيخ عن
عباد بن صهيب قال سئلت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين فقال احدهما يقول استودعتكه والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول
انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه وديعة بشهود ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب مثله اذا عرفت ذلك
فاعلم ان القائلين بالقول المشهور استندوا الى صحيحة محمد بن مسلم والقائلين بالقول الاخر استندوا الى روايتي ابن ابي يعفور وعباد بن صهيب والعلامة
في المخ وشيخنا الشهيد الثاني في لك ردهما بضعف الاسناد وان كانت الاولى موثقة وفيه ما عرفت من ان الصدوق في الفقيه قد رواها في الصحيح عن
ابان كما اوضحناه ولكنهم غفلوا عن ملاحظتها واعتمدوا على ما في كتاب يب وهي فيه موثقة وبه يظهر ضعف ما ذكروه هذا مع البناء على اصطلاحهم
المحدث والا فالروايات جميعا عندنا من باب واحد ويؤيد صحيحة محمد بن مسلم ان الذي عنده المتاع يدعي دينا ورهنا والمالك ينكر كلا من الامرين و
مقتضى القاعدة ان القول قوله بيمينه وان الاصل العدم في كل من الامرين المذكورين والشيخ في الاستبصار قد اجاب عن الصحيحة المذكورة بانه انما قال
عليه البينة على مقدار الدين الذي ادعاه بل لا على الاصل الرهن وح فيضمن المالك مع تعذر البينة انما هو نفي الدين واستبعده جملة من تاخر عنه و
يمكن ان يقوم من جانب الشيخ ان الاصل وان كان كما ذكروه الا انه يجب الخروج عنه بالدليل وهي صحيحة ابان المؤيدة بالرواية الاخرى ولهم نظائر في الاحكام
غير عزيزة ومنها من استودع شخصا مالا فتلف فقال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الاخر هو امانة فمقتضى الاصل الذي اعتمدوه هو تقديم
قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زايدا هو اشتغال الذمة والاصل عدمه والحال ان موثقة اسحق بن عمار قد صرحت بان القول قول
مدعي القرض بيمينه وان مدعي الوديعة يكلف البينة ومع عدمها يحلف مدعي القرض وعن الموثقتين المذكورتين ما رواه الراوي المذكور في الموثق
عن ابي عبد الله ع في رجل قال الرجل لي عليك الف درهم فقال لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله ع القول قول صاحب المال مع يمينه ونحوها الموثقة
الاخرى وبعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين احتمل في صحيحة ابن ابي يعفور الحمل على التقية او على ما اعترف بالمال وانكر الرهن او على ما اذا
دلت عليه القراين **اقول** ومرجع الثالث من هذه الاحتمالات الثلثة الى ما ذهب اليه ابن حمزة واحتج في الكفاية لقول الشيخ والصدوق حيث اختاره
بروايات ثلث كالدليل على قول الشيخ احدها ثلثة احدها صحيحة ابان ورد ها الصدوق في الفقيه وثانيها رواية عبد الله بن ابي يعفور
وثالثها رواية عباد بن صهيب انتهى ملخصا وفيه ان رواية ابان المروية في الفقيه هي بعينها رواية ابن ابي يعفور التي رواها الشيخ الا ان الشيخ
نقلها عن ابان عن ابن ابي يعفور والصدوق في الفقيه نقلها عن ابان عن ابي عبد الله ع من غير واسطة ابن ابي يعفور والمتن واحد فعدها
روايتين مجازفة نعم هي في الفقيه صحيحة وفي يب موثقة وباختيار القول المشهور صرح ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اعتمادا على صحيحة
محمد بن مسلم وضعف ما عارضها بناء على ما ذكره العلامة وصاحب لك ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التي ذكرناها واما ما ذكره ابن حمزة على ما
نقل عنه فالظاهر انه وجه الجمع بين الاخبار المسئلة فان الاعتراف بالدين قرينة على صحة دعوى الرهن وفيه ما لا يخفى من ان بناء الاحكام الشرعية
على مثل هذه الاحتمالات مجازفة محضة وبالجملة فالمسئلة في محل من الاشكال التعارض الاخبار المذكورة وبعد ما ذكروه من التاويلات في كل من الجانبين مع
تعارضها كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة عشر** اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة فهنا مقامان **الاول** انه هل القول قول الراهن
او المرتهن المشهور الاول وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس القول قول المرتهن وتبعه العلامة
والمحقق وشيخنا الشهيد الثاني في لك والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وعلله في لك بانه منكر الزايد والاصل عدمه وبرائة ذمته ثم نقل عن الاكثر
الاستناد فيما ذهبوا اليه الى ان المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله قال ويضعف بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية لما ذكرناه **اقول** ومرجعه الى ان
خيانته وسقوط عدالته الموجبة لرد قوله لا يوجب سقوط ما دلت عليه الاخبار من ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وبذلك يظهر قوة القول
الثاني **المقام الثاني** في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم **اقول** والمشهور الاول نظرا الى انه وقت الحكم بضمان القيمة
لان الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة والثاني مذهب المحقق في يع واعترضه في لك قال وحكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه
على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم التلف ان اشترى واما القول الثالث
فقد اختلفوا في تشخيصه وما المراد من هذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما نقله المحقق في النافع قولا في المسئلة ونسب الى
الشيخ

الشيخ في ط والمراد على القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن زهرة او المراد اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وهو ظاهر العلامة
واختاره ابن فهد في موجزه قال لانه من حين التفريط كالغاصب واطلق جماعة الاعلى من غير اشارة الى هذه الاقوال ويضعف القول الاول من هذه الاقوال
الثلثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمله على الغاصب قياس مع الفارق ويضعف قول ابن زهرة بان المطالبة لا دخل لها
في ضمان القيمة بل الضمان ثابت وان لم يطالب **اقول** والانسب بالقواعد من هذه الاقوال ان يقال ان قلنا في الغاصب بان الواجب عليه اعلى
القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الذي به صار كالغاصب الى وقت التلف وان قلنا بان الواجب عليه لحظ القيم قيمته يوم
التلف فكذا هنا يجب الحكم بقيمته يوم التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق او بسبب نقص العين غير مضمون اما لو كان مضمونا كما لو فرط
فنقصت العين بهزال ونحوه تعين الاول وهو ان يعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف هذا كله فيما اذا كان الرهن قيميا اما لو كان مضمونا
كما لو فرط فنقصت العين مثليا فانه يضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل يوم الاداء على الاظهر لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل وانما وقع الرجوع
الى القيمة بعد تعذره بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما وقع الاختلاف والاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات
المتقدمة والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** لو اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فاختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع فيجب ان يكون الرهن باقيا
والبيع باطلا وقال الراهن انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل قيل القول هنا قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة بمعنى ان الدعويين
متكافئتان وذلك ان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل ايضا عدمه فقد تعارض
الاصلان فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين باقيا لان الاصل بقاء الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويجتمع مع الراهن ملكيته
للرهن وصحة تصرفه فيه المتفرع على ذلك فان الناس مسلطون على اموالهم فيكون القول قول الراهن ويمكن ان يجاب عنه بان الرجوع متحقق
واصالة بقاء البيع لو لم يكن متحققا والمانع وهو الرجوع هنا موجود وبالجملة فالمسئلة محل اشكال لعدم النص فيها والرجوع الى هذه التعليلات العقلية
سيما مع تعارضها وتدافعها غير جائز عندي لما دلت عليه الايات والروايات من انحصار ادلة الاحكام الشرعية في الكتاب والسنة ولاصحابنا
في هذا الباب اكثر وافيها من البحث طويناذكرها في هذا الكتاب لما ذكرناه والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه
كتاب الشفعة وعرفها المحقق في الشرايع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع واعترضه في لك في هذا التعريف واطال
في ذلك واجاب عنه المحقق الاردبيلي منتصرا للمحقق بما لا مزيد فائدة في التعرض لنقله ولهذا قال المحقق المذكور في اخر كلامه ونعم ما قال ثم اني
اظن عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه التي المقصود منها التمييز في الجملة ولكن لما تعرض الشارح لا مثالها
اطنبت فيه بما عرفت فخرجت عن مقصود التعليق بذلك ولدفع الشبهة من مثل المحقق وغيره والا فالظاهر ان التوجه الى مثلها والتعرض للعبارات
غير مناسب وليس وظيفة الفقه بل ينبغي ان يبذل جهده في تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيحها مع الخفاء ودليلها واثباتها الا فيما اشتهر انتهى
انتهى ملخصا وعلى ما ذكره قدس سره قد جرينا في هذا الكتاب كما لا يخفى على من لاحظه في جميع الابواب وكيف كان فالكلام في هذا الكتاب يقع
في مقاصد فيما تثبت فيه الشفعة لا خلاف بين الاصحاب كما ذكره غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين
والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك فذهب جملة من المتاخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا وادعى
ما الشهيد في الدروس ونفى عنه البعد وقيده جماعة بالقابل للقسمة وحكم بعضهم بثبوتها للمقسوم نصا ونقله في لك عن ابن عقيل و
نسب اكثر المتاخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة ولحقا في بعضهم الا العبيد ونحوه من المنقولات ولا باس بنقل جملة
من عبائر المتقدمين قال الشيخ في يه كل شئ بين شريكين من ضياع او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة
ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته وهو ظاهر الشفعة في المنقولات القابلة للقسمة دون غير القابل وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة وكلما
يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وعلى الظاهر من رواياتهم وحكى مالك ان الشفعة في كل شئ من الاموال
الثياب والحبوب والحيوان وفي اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى وقال الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا
رحى ولا نهر ولا في شئ مقسوم وهي واجبة في كل شئ عدا ذلك من حيوان وارض ورقيق وعقار ورواه في الفقيه وقال ابن الشفعة واجبة في كل شئ
من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشئ بين الشريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا رحى ولا حمام ولا في ثوب ولا في شئ مقسوم وقال

ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع
وعرض وحيوان كان ذلك مما يحتمل القسمة او لا يحتملها ونقل ذلك عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس قال في المخ بعد نقل
هذه الاقوال والمعتمد انها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك وظاهره ان ما يصح قسمته منقولا كان او غير منقول وقال المحقق في فع وتثبت ايضا
في الحيوان قولا ان المروي انها لا تثبت ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره والواجب ان ننقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم
النظر فيما يظهر منها من الاحكام فمن الاخبار المشار اليها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص
بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود
فلا شفعة قال الفيومي في المصباح المنير الارف الحد الفاصل بين الارضين والجمع الارف مثل غرفة وغرف انتهى وح فالعطف في قوله وحدث
الحدود تفسيري وما رواه في الكافي وفي الصحيح عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع وفي الفقيه عن ابي عبد الله ع مرسلا قال سألته عن الشفعة
لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين
شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وزاد في الكافي وروي ايضا ان الشفعة لا
تكون الا في الارضين والدور فقط وما رواه في الكافي وفي الصحيح عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في
نهر ولا في طريق وما رواه الصدوق في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة
ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله ع قال ليس في الحيوان شفعة
وعن عبد الله بن سنان بسند صحيح وان موثق قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به
ايدلك قال نعم اذا كان واحدا وما رواه في الكافي وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم
نصيبه فيقول صاحبه انا احق به الدلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة فقال لا وما رواه في الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي
نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه
فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وقال في كتاب الفقه الرضوي
وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان بين شريكين فباع احدهما فالشريك احق به من الغريب واذا كان
الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال وروي انه ليس لرقيق الطريق شفعة ولا في النهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا
في شيء مقسوم انتهى هذا ما حضرني من اخبار المسألة وباختلافها كما ترى اختلف كلام الاصحاب ويدل على القول الاول من هذه الاخبار مرسلة يونس
المتقدمة وهو ظاهر الرواية الاولى من روايتي المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي الا ان هذا انما ينافيه جملة من اخبار المسألة كالمرسلة المنقولة
من الكافي الدالة على انحصار الشفعة في الارضين والدور والظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما ذكر فيها من الفردين المذكورين انما
خرج مخرج التمثيل ونحوها مفهوم رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن فانها وان لم تكن مثل الاولى صريحة في الحصر الا ان ظاهرها
ذلك والاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة والنهر والطريق وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه اضافة الرحى والحمام وهي
فتوى الشيخ علي بن بابويه كما تقدم والظاهر ان مستنده انما هو الكتاب المذكور كما عرفته في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات واما صحيحة
الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان يعني غير الاناسي بقرينة جوازها في العبد وكذا موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدهما بما دل عليه رواية
عبد الله بن سنان من الجواز اذا كان بين شريكين فيحمل النفي بما اذا كانا زائد وبذلك يظهر ضعف القول المذكور ويمكن تأييده مرسلة
يونس المذكورة بما رواه في الكافي وفي الصحيح عن منصور بن حازم الغنوي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك
ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع
قال الشفعة لكل شريك لم يقاسمه واما القول المشهور بين اكثر المتأخرين من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل
عليه بان الاصل يقتضي عقلا ونقلا كتابا وسنة مما يدل على عدم جواز التسلط على مال المسلم الا بطيب نفس منه والاخذ بالشفعة مناف لذلك
خرج منه ما وقع عليه الاجماع وهو ما لا ينقل وبقي الباقي تحت المنع بالادلة المتقدمة ويؤيده مرسلة الكافي المتقدمة وما ورد من نفي الشفعة في جملة

والمسرة

من المعدودات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما ما تقدم والحيوان في روايتي الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافي ذلك صريحا الا مرسلة يونس وقد
قد حملها بعض محققي متأخري المتأخرين على التقية اقول ومثلها رواية كتاب الفقه فانه يجب حملها على ذلك الا انك قد عرفت ان روايتي الحلبي
وسليمان بن خالد ورواية عبد الله بن سنان فيشكل ح الاستناد اليهما في ذلك واما التقييد بقبول القسمة فاستدلوا عليه بالاخبار الدالة
على نفي الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها وانت خبير بانه لا دلالة فيها على ذلك المراد ولا تعرض فيها لذكر القسمة وعدمها
وكانهم بنوا ان العلة في النفي في هذه الافراد انما هو من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة وفيه ان هذه علة مستنبطة لا يجوز العمل عليها عندنا
نعم ربما يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله ع اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي معناها روايات اخر فان ظاهرها
انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ويقع فيه السهام واما القول بثبوتها في المقسوم كما ذهب اليه ابن ابي عقيل فترده رواية
عقبة بن خالد والرواية الثانية من روايتي الفقه الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا
وقعت السهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور بمحل من الضعف والقصور واما ما ذكره المحقق في فع
من القول بعدم ثبوتها في الحيوان ففيه ما عرفت من انه وان دل على ذلك بعض الاخبار الا ان البعض الاخر دل على جوازها مع اتحاد الشريك فيجب
تقييد ما اطلق به وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال والقدر المعلوم جواز الشفعة فيه هو ما وقع عليه الاتفاق بما قدمنا ذكره وما عداه
فهو محل توقف واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد لدلالة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية عبد الله
ابن سنان الثانية وظاهر جملة من المتأخرين التوقف في المسألة كشيخنا الشهيد الثاني في لك والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد والمحدث
الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو في محله بالنسبة الى ما عدا ما ذكرناه والله العالم الاول اذا بيعت الارض وما
فيها من نخل او شجر او ابنية فالظاهر ثبوت الشفعة في تلك الاشياء التي في الارض تبعا لها بل الظاهر انه لا اشكال فيه لدخولها في عموم النصوص الدالة
على ثبوتها في الرباع والمساكن والدور كما تقدم في رواية عقبة بن خالد ومرسلة الكافي والرواية الاولى من روايتي كتاب الفقه الرضوي
ورواية الغنوي اما لو بيعت منفردة بان بيعت تلك الارض او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها فبني جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول
بالعموم في كل مبيع فيجوز الشفعة فيها وعلى قول من التخصيص بالارضين والمساكن والبساتين كما هو المتفق عليه فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل
منفردة في شيء من هذه المذكورات لان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والابنية التي فيها وكذلك البساتين بالنسبة الى الشجر وضمها الى
غير ارضها غير نافع لعدم الصدق فلا تكون تابعة لها الثاني هل تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة اليهما ولا
مبنيان على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع كما هو قول اكثر المتقدمين وجملة من المتأخرين فتثبت الشفعة فيها وما تقدم مما هو المشهور بين
المتأخرين من الاختصاص بغير المنقول والثمرة في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها اجل معلوم معين ينتظر حصوله فيقطع ولانها غير داخلة
في مفهوم البساتين ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد الظهور كما تقدم فلا تثبت الشفعة فيها وفي معناها الزرع الثابت قال الشيخ في
ط وف اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع قال العلامة في المخ بعد نقل عنه وقال بعض
فقهائنا ليس للشفيع اخذ الثمرة بل ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعة ولانا قد بينا ان الشفعة لا
تثبت فيما ينقل ويحول والثمرة على رؤوس النخل من هذا الباب فلا شفعة فيها ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار المرويه في وجوب الشفعة
في البيع واجاب بان العام قد يخص بدليل اقوى اقول وقد عرفت الكلام في ذلك وان ما نقل عن الشيخ هنا هو مقتضى ما نقل عن السيد
المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره وبالجملة فانه هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت الثالث المشهور بين المتأخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر
والطريق والحمام ونحو ذلك مما يضر قسمته وانه يشترط في الاخذ بالشفعة كونه مما يقبل القسمة الاجبارية فلو اضرت به القسمة فلا شفعة استنادا
الى ما تقدم من رواية السكوني ونحوها رواية الفقه الرضوي قالوا وليس المراد من الطريق فيها والنهر والحمام ما كان واسعا فيكون المراد ما كان
ضيقا وما رواه الشيخ من طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال في لك ولا يخفى بليل ضعف هذا الا ان له
ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس الى عدم اشتراطه لعدم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو
ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره انتهى واقتفاه في ذلك المحدث

الكاشاني في المفاتيح وهو جيد لما عرفت اتفاقا ان هذين الخبرين لاجمالهما مضافا الى ضعفهما لا يبلغان قوة في تخصيص ما دل على العموم صريحا
ثم انه بناء على القول المذكور فهل المراد من الضرر الرافع للاجبار على القسمة هو مبطل المنفعة المال بالكلية بمعنى انه متى قسم خرج عن حد الانتفاع
به لصغره او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي السهم بعد القسمة نفع ما ثبتت
الشفعة او ان المراد بالضرر هو ان ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصا فاحشا او ان المراد ان تبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وان
بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة من صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الاول احتمالات سيأتي تحقيق الكلام
فيها ان شاء الله تعالى في محله اللائق به ثم انه يأتي على المعنى الاول من هذه الامثلة المذكورة انه لو كان الحمام او الطريق او النهر واسعا لا يبطل منفعته بالقسمة
اجبر الممتنع من القسمة وتثبت الشفعة **المقصد الثاني** وهو امور الثاني الشركة على الاولى الاشهر الاظهر فلو كان مقسوما فلا شفعة خلافا لابن ابي
عقيل كما تقدم نقله عنه وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك ولا تثبت بالجوار عندنا نعم قد اتفق النص والفتوى على استثناء صورة واحدة
وهي ما اذا كانت دار فيها دور مقسوم لكل **الاول** مالك على حدة وطريق الجميع واحد فباع احد المالكين منزله وما يخصه من الطريق فان الشفعة تثبت
في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك فلو انفردت الدار بالبيع دون الطريق فلا شفعة ولو بيعت الطريق خاصة تثبت الشفعة اذا كان
الطريق واسعا بناء على اشتراط قبول القسمة والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا الحكم من الاخبار ما رواه الكليني عن منصور بن حازم في الحسن
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم
اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فطريقه
يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعد هذه الرواية في الصحيح جملة من الاصحاب اولهم العلامة في التذكرة وتبعه جمع ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك وغيره ان في سندها الكاهلي وهو غير موثق نعم هو ممدوح فحديثه في الحسن لا في الصحيح ورواه الشيخ عن منصور في الموثق مثله الا انه
قال او ينزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فهم احق به وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم
ان يمنعوه وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك
الطريق فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ورواه الشيخ مثله وانت خبير بان الرواية الاولى لا دلالة لها على محل البحث لانها
انما تضمنت التفصيل بين بيع الدار دون حصته من الساحة وهي الطريق وقد حكم عليه السلام بان المشتري يسد بابه الى الساحة ويفتح له بابا الى
الطريق او ينزل من فوق البيت لعدم استحقاقه المرور في تلك الساحة حيث انها غير داخلة في البيع ولا شفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصته
من خاصة التي هي الممر للشركاء من حيث الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعهما معا فلا شفعة فيها وانه لم يبع حصته من تلك الطريق بعد
بيعه الدار فله الحق والسلوك فيها الى ان ينتهي الى ذلك الباب المسدود ولا تعرض في الرواية لبيع الدار مع الطريق كما هو موضوع المسألة واما
الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقد عد العلامة في التذكرة وغيره الرواية الاولى دليلا للمسألة المذكورة
ويمكن ان يكون منشأ توهمهم حمل قوله في رواية الكافي فان اراد صاحب الطريق بيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فان العبارة
ظاهرة بل صريحة في كون البيع انما وقع على الطريق خاصة واصرح منها قوله في رواية الشيخ وان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فهم احق به
ويؤيد ايضا قوله بعد هذه العبارة والا فهو طريقه كما في الكافي وقوله وان اراد يجيء الخ كما في رواية الشيخ فانه ظاهر في انه قد باع الدار اولا وان
هذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيع الدار وانه ان باع حصته منها فللشريك فيها الشفعة والا فالطريق له يجيء ويمضي فيه الى ان ينتهي الى
باب الدار المسدود وهذا ظاهر الخبرين كما هو رأي العين قال في كتاب الفقه الرضوي فاذا كانت دار فيها دور وطريق ابوابها في عرصة
واحدة فباع رجل دارا منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتهيأ له ان يحول باب الدار التي اشتراها الى موضع آخر فان
حول بابها فلا شفعة لاحد عليه انتهى والظاهر ان قوله اذا لم يتهيأ له الخ كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها
من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وان ادخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غيره فله الشفعة
في الجميع وينبغي التنبيه على امور **الاول** لا يخفى ان مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كما عرفت والاصحاب اضافوا اليها الشرب وهو النهر

الذي يجري فيه الماء الى الارض المقسوم بمعنى ان الارض مقسومة والنهر مشترك فلو باع احد الشريكين حصته من الارض مع حصته من النهر فللشريك
الاخر الشفعة ولا يخفى ما فيه فان الحكم على خلاف اصولهم المقررة والروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم مؤيدا باصالة عدم التسلط
على مال الغير فالواجب الوقوف فيما خالف ذلك على مورد النص كما قرر في غير مقام **الثاني** اطلاق الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين
يدل على جواز الشفعة في الطريق متى بيعت وحدها سواء كانت قابلة للقسمة ام لا والمشهور بين المتأخرين اعتبار قبولها لذلك اما في
بيعها مع الدار كما هو موضوع المسألة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والبيع حقيقة انما هو للدار فيكفي
قبولها للقسمة **الثالث** هل يشترط في جواز الشفعة في هذه المسألة كون الدور مقسومة بعد الشركة اولا او يكفي كونها منفردة من اصلها او كل
منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت في الطريق فعلى هذا يجوز الشفعة فيها اعم من ان تكون مشتركة في الاصل ام لا قولان وبالثاني
صرح العلامة في التذكرة وهو اختياره في المسالك وعليه يدل ظاهر الرواية الثانية حيث ان السؤال فيها ان دارا فيها دور وهو اعم من كونها
مقسومة بعد الاشتراك ام لا وبالاول صرح المحقق في يع وغيره في غيره قال في المسالك بعد نقل الثاني عن التذكرة وهو الظاهر لان هذا مستثنى
من اعتبار الشركة ويكتفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة
المصنف وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع
لا يوجب الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم تثبت
فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم
ولا شريك هنا في الحال ولا في الاصل ورواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغيرها ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف
هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة
غير المشفوع اليه وان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عند ضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار
الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شريك في الطريق واما معارضة
رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجاب بان مدلولها على تقدير
قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع
بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك انتهى وهو جيد وجيه الا ان في اعتضاده بروايات منصور كلام فيه لما عرفت من ان تلك مدلولها احدى الروايتين دون
الاخرى **الرابع** ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار اسنادهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو خلاف فتوى جمهور الاصحاب
وخلاف ما دل عليه غيرهما من الاخبار الا ان ظاهر كلامه في المسالك في كتاب الفقه كون الشريك متحدا وسيجيء الكلام في هذه المسألة ان شاء الله تعالى في
المقام **الخامس** قالوا لو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن والوجه ظاهر لان المقسوم
لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فلعلة الوجه للشفعة موجودة فيه
وهي الشركة فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدق البيع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هذا الباب لو باع
البستان بثمرته والارض بزرعها بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما مما ينقلان والشفعة
بما لا ينقل عندهم كما تقدم ذكره فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان تنسب قيمة المشفوع فيه منفردا الى قيمة
المجموع بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس
الثمن كما انا ما كان **الثالث** من الشرائط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صالح عليه
فلا شفعة على الاشهر الاظهر بل كاد يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بعوض وغيرها على ما نقله عنه
في المختلف الى ان قال الشريك عنه بهبة منه مشروط بشرط يوجب اياه او غير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه او اسكنه لم للشفيع
شفعة ثم نقل عنه انه احتج بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات ولا اعتبار بخصوصيات
العقود في ذلك في نظر الشارع فاما ان تثبت الحكم في الجميع او ينتفي عن الجميع فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح ثم اجاب عنه بان

الحكم لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها فلا بد من ضابط وما يصلح لثبوت الشفعة موجود فيها مطلق البيع جعلناه ضابطا للمناسبة والا
على ان القياس عندنا باطل انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا حيث قال بعد ذكر القسم الحكم المذكور
وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن
ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها لمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على
اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما تقوله العامة كان ابعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض
بعيد وبه خارج عن مقتضى الاخذ اقول لا يخفى ان مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة واجماعا هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذن
منه والشفعة قد خرجت على خلاف مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى قوتها والاعتماد عليها وح فلا بد في كل فرد يدعى فيه جواز الشفعة من
دليل واضح من الكتاب او السنة او الاجماع الذي يعتمد فيه ليمكن الخروج به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة وغاية ما وجد في الاخبار بالنسبة
الى هذه المسألة هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة ومدعي الجواز في الانتقال بغيره عليه الدليل ليخرج به عن عموم تلك الادلة القاطعة المانعة من جواز
التصرف في مال الغير الا باذنه وبذلك يظهر لك ما في كلام شيخنا المذكور من القصور حيث انه انما مال الى مذهب ابن الجنيد لعدم الدليل على التخصيص بالبيع
ومجرد ورود الروايات بالبيع لا يقتضي التخصيص به وغفل عن ان الشفعة انما خرجت على خلاف الاصول المقررة والقواعد المعتبرة كتابا وسنة واجماعا
فيجب الاقتصار في ثبوتها على موارد الادلة كما قررناه في غير مقام والتمسك هنا بهذه الحكمة التي يدعونها لم نقف عليه في شيء من الاخبار وانما
استنبطوها من اخبار الشفعة الواردة في البيوع وعلى تقدير حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك فالتعدية الى غير البيع قياس
محض لان هذه العلة مخصوصة بصورة البيع وحمل غيره عليه قياس محض اذ يمكن ان يكون للبيع خصوصية في ذلك لا نعلمها فكيف يمكن التعدية
بمجرد ذلك وبالجملة فان التمسك بذلك في مقابلة ما ذكرناه من الادلة القاطعة والبراهين الساطعة مجازفة محضة هذا واما الاخبار الدالة على ما
هو المشهور والمؤيد المنصور فمنها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له في تلك الدار شركاء
قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة مع ان ابا بصير فيها مشترك ولا قرينة تعين كونه المرادي الثقة
ومن قاعدتهم عدها في الضعيف وهي واضحة في دفع ما ادعوه من الحكمة الموجبة للعموم في الانتقالات ومنها رواية الغنوي المتقدمة في المقصد الاول
وقوله فيها الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ومنها مرسلة يونس المتقدمة ايضا وفيها الشفعة جائزة في كل شيء
من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه الحديث ومنها روايتا منصور بن حازم المتقدمتان في الشرط الاول
من هذا المقصد فان موردهما البيع الى غير ذلك من الاخبار الثانية من الشروط المعتبرة في الشفعة ان لا يكون الشريك اكثر من واحد على المشهور واليه ذهب
الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ونقله في المخ عن والده والصدوق في المقنع ولكن المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة
الى الرواية وفي به ذهب الى ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد الدالة على ثبوت الشفعة على عدد الرجال ثم قال بعد روايات
في اليمين وسئل الصادق ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا
كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك
الشفعة في الحيوان فاما الشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي عبد الله ع بن سنان قال
سألته عن مملوك ثم ساقه كما سنذكره هنا ان شاء الله تعالى وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه العلامة في المخ بعد ما ابطل المشهور
خطأ ابن ادريس في دعواه الاجماع ونقل المحقق قولا بثبوتها مع الكثرة في غير العبد اقول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة
فما يدل على القول المشهور ما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة
فليس لواحد منهم شفعة وعد هذه الرواية في المسالك صحيحة مع ان في سندها محمد بن عيسى عن يونس وهو يعد هذا السند دائما في الضعيف فوصفه
هنا بالصحة غفلة منه قدس سره ومنها مرسلة يونس المتقدمة وهي التي ذكرها الصدوق هنا مرسلة عنه ع وفيها الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فقال الآخر انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا ومنها ما رواه في الفقيه
في الصحيح عن البزنطي عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين الشركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما

بيع نصيبه

بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وما رواه في الكافي
في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان
واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا وفي كتاب الفقه الرضوي قال ع وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان
الشيء بين شريكين فباع احدهما نصيبه فالشريك احق به من الغريب وان كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم واما ما يدل على الشفعة
مع الكثرة فمنه ما رواه في التهذيب والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه في الفقيه عن طلحة بن
زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال ع الشفعة على عدد الرجال هذا ما حضرني من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية
قال لموافقتهما لبعض العامة وهو جيد ويؤيده ان رواتهما من رجال العامة ولنعم ما قال مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين الاخيرتين
لا تبلغ قوة في معارضة الاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الاخبار مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منها ولما جمع الصدوق
في الفقيه بينهما بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيه تصريح جملة من الاخبار الدالة كونهما
اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس ورواية الكتاب الفقه الرضوي وهو معتمد عليه عنده وقد اكثر الافتاء بعباراته في كتابه كما قدمنا ذكره سيما
في كتب العبادات واما قوله فيما تقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسلة يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فهو عجيب من مثله قدس سره
فان سياق كلامه ع ان الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع بشرط ان يكون ذلك الشيء بين اثنين لا زيد فاي مجال هنا للتخصيص
بالحيوان كما نص على ان المتبادر من الحيوان وح فتكون الروايات الدالة على اشتراط اثنينية في العبد محل القول المذكور وبالجملة فالاظهر عندي هو القول
المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية نعم ربما اوهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان مع اعتبار سنديهما
كما اشرنا اليه انفا ومثلهما رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء ووجه الاستدلال بهذه الاخبار انها
وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن حازم واجاب الشهيد في الدروس عن روايتي منصور
بالحمل على التقية قال لموافقتهما المذهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين فانه وان كان على المشهور مجازا لا باس به في
مقام الجمع بين الاخبار واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ونقله ايضا عن الاستبصار قال فانه يمكن اطلاق الجمع على الاثنين
بل الواحد كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرضوي حيث
ان ظاهر عبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة في هذين الخبرين واحدا كما قدمنا الاشارة اليه ثم اقول لا يخفى ان ما قدمناه في سابق
من التحقيق وان الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة واجماعا هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن جواز التصرف في مال الغير بغير
اذنه فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صريح صحيح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة بل جملتها هو التخصيص
بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة وما دل على الاكثر لتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي اصل الاختلاف في الاحكام الشرعية واصل كل بلية واحتماله على
التجوز الذي هو باب واسع في الايات والروايات وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه واما ما ادعاه في المخ من ان روايات
هذا القول اكثر واوضح دلالة وان رواية منصور اصح طريقا ففيه انه لم يورد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا
النقل عن وصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصرح دلالة ومنها
جملة من الصحاح وما ذكره من صحة صحيحة منصور فمسلم لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات وكيف كان فانه ينبغي
ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما تضمنته جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة الشفعة فيه ويجعل محل الخلاف فيما عداه
وبه يظهر قوة القول الذي نقله المحقق كما قدمنا ذكره في جملة اقوال المسألة والله العالم تنبيه قال في المسالك بعد تمام البحث في المسألة المذكورة واذا
عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤس او على قدر السهام صرح الصدوق بالاول ونقل الشيخ عنهم مطلقا و
قال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة تثبت على
عدد الرجال اقول ومثلها رواية السكوني ايضا كما تقدم وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين
على التقية والكلام في هذا الفرع لا محصل له على ما اخترناه الرابع ما ذكره جملة من المتأخرين كالعلامة في الارشاد من ان شرط الشفعة ان يكون

مما يمكن قسمته ونقل عنه في التذكرة ان هذا شرط عند اكثر علمائنا **اقول** قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام وان المشهور
بين المتقدمين وجملة من المتاخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقول او غيره قابل للقسمة ام لا فلعل ما نقل عن التذكرة من نسبة هذا القول الى اكثر
بعض المعاصرين والا فابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك وشهرة هذا القول بين المتاخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع
بعد العلامة وبالجملة فان نسبته الى اكثر علمائنا الاخر من الاشكال لما عرفت وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول **المقصد الثالث**
للشفيع قالوا وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما **اقول** وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول**
قد عرفت في الشرط الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة فيما قسم ولا في الجواز الا ما تقدم من صورة الاشتراك في الطريق كما
تقدم تحقيقه **الثاني** قالوا المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل او القوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض واستشكلوا
في المماطل والهارب لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة فتثبت الشفعة بناء على ذلك الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري والظاهر كما استظهره
المحقق الاردبيلي عدم صدق عليهما الا انهما في ذمة العاجز عن الثمن بل اقبح ومن هنا قالوا لو ماطل القادر على الاداء بطلت الشفعة قالوا ولو ادعى
غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام و
الذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب
على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة
ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر مقدار ما يسافر الرجل الى تلك
وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وانت خبير بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع وان الذي
ينتظر هو الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعده وجعلهم قاسوا مال المشتري على البائع وهو مشكل
وايضا فظاهر الخبر الجواز اعم من ان يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكأنهم قيدوا الخبر بذلك لانه ينفي بالعقل والنقل
وح فلو كان البلد بعيدا جدا ويتضرر بالتاخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره من المناقشة هنا الظاهر ضعفه **الثالث** المعروف
بين الاصحاب كما نقله في المختلف ان الثمن اذا كان من ذوات الامثال تثبت الشفعة انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم فذهب الشيخ في الخلاف
الى بطلان الشفعة ونقله في ط عن بعض اصحابنا وهو منقول ايضا عن الطبرسي وابن حمزة واختاره العلامة في المختلف وقال الشيخ في ط تثبت الشفعة
وانه يأخذ بقيمته وقال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق في النافع والاقرب الاول تمسكا بما ذكرناه من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم
الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع
وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استند اصحاب القول الثاني الى عموم ثبوت الشفعة وفيه ان العموم مخصوص بما ذكرناه من الدليل **الرابع**
هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة ام لا وتوضيح ذلك انه اذا كان بعض الدار والارض وقفا والبعض الاخر طلقا فان بيع الموقوف
على وجه يصح بيعه فالظاهر انه لا اشكال في ان للمشترك فهو صاحب الطلق الشفعة لوجود المقتضي وعدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع
الطلق فقال السيد المرتضى رضي الله عنه لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين و
كذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في ط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق
اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وتبعه المحقق في الشرائع والشهيد في الدروس وقال ابن ادريس اذا كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة
والا فلا واختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق شريك واحد في مبيع فكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم
انحصار الحق في الموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه قال والجواب المنع في المقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتاخرين والظاهر ان الخلاف
المذكور مبني على انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده فيرجح كل من الاقوال الثلاثة الى ذلك الا ان الشهيد في الدروس مع اختياره
في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه حكم هنا بعدم الشفعة معللا بنقص الملك بمعنى ان ملك الموقوف عليه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه
فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة واورد عليه بان المعتبر في سقوطها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي
كونه مالكا ومن ثم تثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف والمسئلة لعدم النص في محل الاشكال والله العالم **اقول** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يشترط في

الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان الشفيع انما يأخذ من المشتري قهرا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله عز وجل
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد من الاية المذكورة كما قدمنا في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما ورد به النص
في تفسيرها عنهم عليهم السلام وان كانوا ايضا قد اكثروا من الاستدلال بها في هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله
ورواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لليهود ولا النصارى شفعة وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه ولا شفعة ليهودي ولا نصراني
ولا مخالف وهو صريح في عدم الشفعة للمخالف وفيه رد على من حكم باسلام المخالفين من اصحابنا نعم فان الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين
ثبوت الشفعة لهم واما من حكم من اصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين فلا وكلامه عليه السلام هنا مؤيد لذلك وفي التقييد في نفي شفعتهم بكون
المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة وهو كذلك بغير خلاف وعليه يحمل اطلاق الخبرين المذكورين والله العالم **السادس**
قد تقدم اشتراط قدرة الشفيع على الثمن وح لو كان عاجزا عن الثمن فلا شفعة له ويتحقق العجز باعترافه بذلك والظاهر ان المراد بالعجز ما هو اعم من
اعساره عن الثمن والعجز عن تحصيله ولو على جهة القرض بمعنى انه عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه لما تقدم من ان المراد ما هو اعم من ان يكون
بالفعل او بالقوة فيدخل فيه الفقير القادر على القرض وبذلك يظهر ان ما في كلام في لك حيث قال بعد ان حكم بتحقق العجز باعترافه وفي تحقق
باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه مع انه سابقا فسر القدرة بما ذكرناه من انها اعم من القادر بالفعل وبالقوة ليدخل
الفقير القادر على القرض وح فاذا كان الفقير القادر على القرض داخلا في القادر على تحصيل الثمن فلا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار
انه يتردد هنا في ذلك ثم يعتد والاجود العدم بل مقتضى ما قدمه ان المعسر ليس بعاجز لامكان تحصيله بالقرض فلا وجه للتردد بالكلية ثم انه
حكم في لك بان المعسر يمهل ثلثة ايام كمدعي غيبته وفيه اشكال فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت انفا من ان موردها انما هو الشفعة
قبل البيع فهي خارجة عن محل البحث محض قياس فان مورد النص بناء على ما يدعيه غيبة الثمن فالحاق المعسر به قياس محض نعم يمكن ان يقال ان
الرواية ليست صريحة في ان التاخير من حيث المال بمعنى ان المال موجود ولكنه غير حاضر بل الظاهر منها ما هو اعم من ذلك ومن عدمه بالكلية لانه قال
فيها فذهب على ان يحضر المال فلم ينض اي لم يحصل فجوز النظرة الى ثلثة ايام وظاهره عدم الحصول انما هو المعنى الثاني الذي ذكرناه ثم انهم حكموا بان
المماطل والهارب كالعاجز والمراد بالمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤدي قال في لك ولا يشترط فيه مضي ثلثة ايام لانها محدودة للعاجز ولا عجز
هنا ويحتمل الحاقه به بظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن انتهى وفيه ما عرفت انفا ثم قال واما الهارب فان
كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار انتهى
السابع قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة للغائب والصبي والمجنون ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة **اقول** ويدل عليه بالنسبة الى الغائب
والصبي ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام اما الكليني والشيخ فبطريق السكوني المتقدم في الموضع الخامس واما بالارسال عنه عليه السلام في
حديث قد تقدم ذكره في الموضع المشار اليه قال قال امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب
شفعة وكأنهم حملوا المجنون على الصبي الا ان ظاهر كلامهم ان ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انما هو بالادلة العامة دون هذه الرواية قال في لك بعد ذكر
النص بثبوتها للغائب والسفيه والمجنون والصبي ما صورته لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة له وللمولى عليه وغيره وهو جيد مؤيد
بالرواية المذكورة وح فثبوت الشفعة للغائب بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه قالوا ولو تمكن من المطالبة في
الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر وفي حكمه المريض الذي لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عن ادائه وفيه توقف واما الصبي
والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي كما مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية بقوله اذا كان له فيه رغبة والظاهر انه لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة
لم يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر كالغائب **الثامن** لا اشكال في ان لولي اليتيم ان يبيع ماله
لمصلحته كما لا اشكال عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا انما الكلام في ثبوت الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك الشقص فقد
لا يصح الاخذ بالشفعة مطلقا لرضى الولي بالبيع فانه مسقط للشفعة وان كان قبل العقد وبه صرح العلامة في لك وفصل الشيخ في ط فقال
اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس
له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وما ذكره الشيخ هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد

منه العلامة في المخ فقال ويجوز عندنا ان يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد وظاهر المحقق في الشرائع القول بالجواز مطلقا وظاهره في لك الميل اليه
حيث قرره واوضحه ولم يعترض عليه واجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بالتهمة بان المفروض وقوع البيع عن الوجه المعتبر واجاب عن تعليل العلامة
البطلان برضى الولي فقال ولا يتم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا
بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال ومرجع قول المحقق الى تفريع الاخذ بالشفعة على جواز
الشراء ولا يخلو من قرب والله العالم **المقصد الرابع** في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف كما نقله في لك من انه لو اشتمل المبيع
المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري فان للشفيع الشفعة بنفس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار قالوا لان الانتقال الملك عن البائع يحصل بالعقد
من غير توقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه وظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الخيار قالوا لان
الانتقال الفائدة من فسخه لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع بالشفعة فلا ثمرة مترتب على فسخ البائع لان غرضه الرجوع الى المبيع
واما لو كان الخيار للبائع او لهما او للبائع واجنبي فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الاشهر الاظهر تثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل
للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ولم يثبت كونه مؤثرا
في المنع وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد بل يتوقف على مضي الخيار كما هو قول الشيخ فلا شفعة حتى ينقضي الخيار لان الشفعة مترتبة على الانتقال والملك لا
يحصل الا بعد مضي الخيار ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد فهل يسقط خيار البائع بالاخذ بالشفعة لانتقال الملك عن المشتري لان
البائع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار تثبت الشفعة قولان ثانيهما الاقرب من قوة وهو اختياره في هذا ثم ينبغي التنبيه
عليه وهو ان ما ذكرنا من التفصيل بين كون الخيار للمشتري او للبائع وانه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري بخلاف الثاني لما فيه من الخلاف فرح به الشيخ
في الخلاف وط في باب الشفعة مع انه في الخلاف في باب الخيار من كتاب البيع قال انه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد
لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ومقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البائع والمشتري في عدم ثبوت الشفعة
مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري والشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به وغيره الا انه لما كان هذا القول لم نقل به غيره مع موافقته في باب
الشفعة من الخلاف وط وعلى ما قدمنا نقله عنه لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على ما قدمناه من التفصيل **الثانية** لا يخفى ان مقتضى الادلة الدالة على
الشفعة هو استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك اذا اخذه بالشفعة وان ذلك حقه شرعا وح فهل له تبعيض حقه بان يشفع في بعضه ويترك بعضا ام لا
ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف هو الثاني لما في التبعيض من الاضرار بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ بالشفعة الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار ولا خلاف
في تعليلهم لك انما هو ما قدمناه من ان الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة هو عدم الاخذ بالشفعة فيقتصر في جواز الاخذ بها على ما قام به الدليل
والاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها وتعددها انما وردت باعتبار المجموع وما عداه يبقى صحته موقوفة على الدليل ومما فرعوه على ذلك انه لو قال اخذت
نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية بطلت شفعته لان المأخوذ لا تصح الشفعة فيه لما عرفت واما الباقي فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر و
الا فقد حصل التراخي الموجب لفوات الفورية وح فتبطل الشفعة في الجميع وربما قيل بالصحة في الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظرا الى ان اخذ البعض
يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة **الثالثة** مقتضى الادلة وبه صرح الاصحاب انه
يأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كان قيمة الشقص المشفوع في حد ذاته اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من المؤن كاجرة الدلال والوزان
ونحو ذلك والمراد من اخذه بالثمن يعني مثله لعدم امكان الاخذ به لنفسه غالبا **الرابعة** يدفع الشفيع مثل الثمن لو كان الثمن مثليا كالذهب والفضة
بلا خلاف وانما الخلاف فيما لو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها فهل تصح الشفعة ام لا وقد تقدم نقل الخلاف المذكور في الموضع الثالث
من سوابق هذا المقصد وذكرنا ان الاقرب العدم الا ان لشيخنا الشهيد الثاني هنا في لك كلاما ينبغي بتقوية القول بالصحة لم ننقله فيما سبق
ولا بأس بنقله ملخصا هنا وبيان ما فيه قال بعد الطعن في رواية ابن رئاب بدلالته على موضع النزاع فهو فان نفي الشفعة ان كان من كونه بسبب كون
الثمن قيميا او غيره اذا لم يذكر ان في الدار شريكا فان نفي الشفعة لتلك عن الجار وغيره او بكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من
الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعواهما انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا
عن النص انتهى **اقول** لا يخفى على المتدرب في الصناعة والمتدبر في الاخبار بعين التدبر والاعتبار ان الاجوبة فيها انما تخرج على وفق ما فهم من الاسولة وما

يظهر منها ومن الظاهر ان السؤال في الرواية المشار اليها انما اريد به من حيث الشراء بذلك الثمن وانه هل تجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن ام
لا ولو كان المراد من السؤال معنى اخر من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان حق السؤال
التصريح بذلك وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى والا فان فهمه من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية والالغاز الذي هو بعيد من الحقيقة بمراحل
بل المجاز وبالجملة فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة في الدار من غير تصريح بكونها مشتركة ومثل هذا الاطلاق في الاخبار اكثر كثير اعتمادا
على قرائن الحال وقت السؤال كما لا يخفى على الناظر فيها وسياق السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه وهو الذي فهمه من تقدمه من الاصحاب كالشيخ والعلامة
وغيرهما واستدل جملة من الاصحاب منهم العلامة في المخ على المنع ايضا بحسنة هرون بن حمزة الغنوي المتقدم لقوله فيها وهو احق بها من غيره بالثمن
وهو انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثلي ثم انه على تقدير القول بثبوت الشفعة مع كون
الثمن فيها قيميا فهل المعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة او المعتبر وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع
فيعتبر قيمته وقت العقد الا وقت الاخذ كالغاصب **اقول** ضعفهما الاخير واشهرهما الاول **الخامسة** ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا يجب على المشتري دفع الشقص
المشفوع بعد الشفعة ما لم يدفع الشفيع الثمن فاعتبروا هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبروا ذلك في غير باب الشفعة من المعاوضات كالبيع وغيره بل صرحوا ثمة
بوجوب التسليم على الجميع من غير اولوية تقدم احدهما على الاخر قيل ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها ان الشفعة معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير
رضى المشتري بخروجه من يده فيتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر قال شيخنا في
لك ونعم ما قال وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثبات الحكم بمجرد ذلك لا يخلو من الاشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي
مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجها اتى وكيف كان فالظاهر ان الشفيع يملك الشقص بمجرد الشفعة كما ان المشتري
يملك المبيع بمجرد العقد لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بدون تسليم الثمن ام يتوقف على التقابض قولان وعلى الاول هل يكون دفع الثمن جزءا
من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان وتظهر الفائدة في النماء المتخلل والاقرب ان الكلام هنا كما حققناه في البيع من
ان كلا منهما وجب عليه تسليم ما انتقل منه الى صاحبه ولا اولوية في تقدم احدهما على الاخر وعدم دفع احدهما لو اخل بما وجب عليه لا يقتضي التأخير
للاخر مع وجوب الدفع عليه والله العالم **السادسة** المشهور وجوب الفورية في الشفعة وهو مذهب الشيخ في يه والخلاف وط وبه قال ابن البراج
وابن حمزة والطبرسي والعلامة ونقله في المخ عن والده وادعى الشيخ عليه الاجماع وقال سيد المرتضى انها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط وادعى
عليه الاجماع وبه قال ابن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس وظاهر كلام ابي الصلاح وبالاول قال الشهيدان في اللمعة وشرحها والمحقق
في يع وغيرهم وظاهر الشهيد الثاني التوقف في المسئلة وفي الدروس بعد ان نقل اولا القول بالفورية عن الشيخ واتباعه ثم نقل العدم عن المرتضى
ومن تبعه قال ولم نظفر بنص قاطع من الجانبين ولكن في رواية علي بن مهزيار دلالة على الفورية مع اعتضاده بما ينفي الضرر عن المشتري لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك الى ان قال والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل العقال اي اذا فات كالبعير المحلول عقاله
وظاهره كما ترى التوقف في المسئلة لعدم النص القاطع وفي اخر كلامه جزم باختيار القول الاول للخبر الذي ذكره مع انه عامي كما صرح به الشهيد الثاني
في الروضة وهو كذلك فانا لم نقف عليه في كتب اخبارنا احتج القائلون بالقول الاول بان الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط على مال الغير بغير
رضاه فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولان التراخي فيها لا ينفك عن ضرر على المشتري فانه لا يرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزله وانتقاله عنه
فيؤدي الى تعطيل حكمة ملكه وذلك ضرر عظيم واحتج في المخ على ذلك ايضا برواية علي بن مهزيار التي اشار اليها في الدروس بان فيها فلا التام و
منها الرواية وقد تقدمت في صدر المقصد الثالث قال بعد ايرادها وجه الاستدلال انه حكم ع ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام ولو كان حق
الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل شفعته بل كانت تثبت له حصل الثمن لانها تثبت كذلك وان لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها الذي هو اخذ بالشفعة
وجودها في عدمها احتج الاخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملا
بالاستصحاب قال المرتضى ويقوى ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول ايضا لا تبطل بالامساك عن طلبها فكيف خرج حق الشفيع
عن اصول الاحكام الشرعية والعقلية فان من لم يطالب بشراء ودينه لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اجاب عن الضرر على المشتري الذي احتج
به الاولون بانه يمكنه التحرز عن ذلك بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري فان

لم يفعل المشتري كان التفريط من قبله ثم اطال كما هي عادته قدس سره بادلة اخر ايضا واجاب في الخ عن ذلك بما يطول بنقله الكلام والتحقيق ان
المسئلة لعدم النص الواضح محل اشكال وان كان قول الاول لاعتضاده بالاصل الذي قدمنا ذكره في غير موضع مما تقدم مع اعتضاده با
الاحتياط الذي هو واجب في موضع الاشتباه الذي منه خلو المسئلة من الدليل لا يخ من قرب واما الاستدلال للعلامة على هذا القول برواية [علي بن]
مهزيار بالتقريب الذي ذكره فيمكن معارضته بانه لو كانت الفورية واجبة لما رخص في التاخير ثلثة ايام ايضا **السابع** حيث تعتبر الفورية
فاذا علم واهمل مختارا بطلت ويعذر جاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع المباشرة
او التوكيل ومن الاعذار التي صرح بها الاصحاب في هذا الباب ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك
لا مجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال فتعتبر فوريته على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة و[مثله]
ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك فان الاغراض قد تتعلق بجنس دون آخر لسهولته وكذا لو كان محبوسا
بحق عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا فالتقصير من قبله واولى منه الحبس بظلم لكن الظاهر بشرط عجزه عن الوكالة ثم انه ينبغي ان يعلم ان [حد]
المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشتري لاخذ الشفعة بالمعتاد [وان]
قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا ولا يمنع من ذلك الصلوة اذا حضر وقتها وكذا مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة ومنها [انتظار]
الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من الحمام لو علم فيه وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا والمشتري في غير البلد والسلام [على المشتري]
بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة ونحو ذلك هذا كله مع غيبة المشتري عنه في حال العلم اما مع حضوره فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت
بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك **الثامن** قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم من غير خلاف يعرف بانه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفعة قد [حصل]
بالعقد فحق الشفيع متقدم نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الاشهر العدم
لعدم كون الاقالة بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص من البائع [بعد]
الشفعة ثم انه ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حق الشفيع فله الفسخ للاقالة والاخذ من المشتري [على قاعدة]
الشفعة ودركه على المشتري لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع في جميع افراد الشفعة على المشتري فلو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن
وغيره مما يغرم ولو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البائع لانتقال الحق اليه فقبضه
كقبض المشتري وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشتري ولا وقفه ولا جعله مسجدا
ولا نحو ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث المشفوع ملكه لكن لا يبطل ذلك حق الشفيع لسبقه على هذه التصرفات فمتى اخذ بالشفعة [بطل]
ما سبقها من التصرفات بقي الكلام في ان تصرف المشتري ان كان مما تثبت به الشفعة كالبيع فالظاهر من كلامهم انه يتخير الشفيع بين اخذه من المشتري
الاول والثاني والثالث وهكذا لو تعدد لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول
دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالشراء الاخير اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه [و]
ان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع
نقضه واخذه الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن في الهبة للواهب لازمة كانت او جائزة وللمتصدق ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما
نقلوا الخلاف في بعضها عن بعض العامة حيث صرحوا بصحة التصرف في البيع والوقف ونحوهما وابطال الشفعة وبعض آخر منهم حكموا ببطلان
تصرف المشتري والله العالم **التاسع** قالوا لو انهدم المبيع او عاب فههنا صور احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع فلا [يحصل]
معه تلف شيء من العين فالمشهور ان للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا [عليه]
والعايب لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سايغا
فلا يكون مضمونا بل يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بمجموع الثمن وقيل بضمانه على المشتري لان حق الشفيع قد تعلق به بمجرد البيع وان لم يطالب
والمطالبة انما تفيده تاكيدا كما يضمن الراهن الرهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة والمشهور انه
يضمن النقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن لان الشفيع قد استحق اخذ المبيع كاملا بالمطالبة وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وقيل بعدم

الضمان

الضمان وهو ظاهر الشيخ في ط استنادا الى ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان
ورد بان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق العين وثالثها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان [بعد]
قد طلب الشفيع ام لا فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير ووجه الضمان المذ[كور]
في الصورة الاولى آت هنا الا انه هنا اضعف باعتبار ان العيب بغير فعل المشتري **اقول** قد ورد في هذه الصورة ما يدل على ما ذكروه وهو ما رواه
الشيخ في يب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له
النصف غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه
الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدمت وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ع
ليس له الا الشراء والبيع الاول ان شاء الله تعالى وما تقدم في الصورتين السابقتين من القول المشهور فيهما وان لم يرد به نص الا انه موافق للقواعد [الشرعية]
والله العالم **العاشر** اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال الاكثر ومنهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى رضي الله عنه انها تورث كالاموال
وبه قال ابن الجنيد وقال الشيخ في الخلاف وبه انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة وللشيخ قول آخر في كتاب البيوع من
الخلاف يدل على انها تورث حيث قال الخيار الشرط موروث وكذا اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن
ادريس والعلامة في المخ وهو المشهور بين المتاخرين وبه صرح في لك واحتجوا على ذلك بايات الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة من
جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاجماع والشفعة في معنى الخيار تثبت لدفع الضرر واحتج في لك ايضا بقوله ص ما ترك [الميت]
من حق فهو لوارثه قال وهي اوضح دلالة من الاية احتج الشيخ بما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن علي ع في حديث قال لا تورث الشفعة
واحتج ايضا بان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق شفعة واجيب عن الرواية بضعف السند فان طلحة ابن بتري وعن الثاني بان الوا[رث]
ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه **اقول** والمسئلة لا تخ من توقف فان ثبت الحديث النبوي رواه في لك من طرقنا فانه لا
يحضرني الآن ذلك فالقول الاول اصح والا فالمسئلة محل اشكال لمعارضة الادلة المذكورة لرواية طلحة وردها بضعف السند جيد على الاصطلا[ح]
المحدث واما على طريقة المتقدمين والمحدثين فلا يبقى المعارضة بينها وبين ما ذكر من الادلة المشار اليها مع ما يتطرق الى الادلة المشار اليها من المنا[قشة]
وامكان تاييد الرواية المذكورة بما قدمناه من مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة الا ما دل عليه دليل واضح ثم انه على تقدير [القول]
المشهور لو مات وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في ط تفريعا على هذا القول ان الارث على فريضة الله فللزوجة الثمن وقيل انه كذلك على راي
من يقول الشفعة في صورة الكثرة على قدر السهام اما من يقول بانها على عدد الرؤس فانه يجعلها في المثال المذكور نصفين بين الزوجة والولد
كما يظهر من ط ايضا وحينئذ تصير المسئلة خلافية وقد تقدم نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة في المقصد الثاني والاظهر كما [هو]
به الاكثر انها هنا على تقدير القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به في كثرة الشركاء لظهور الفرق بين الموضعين لان كل واحد من الورثة لا
يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه مستحق للجميع وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب ان يثبت لهم على حد الارث فهم بالارث
ياخذون لا بالشركة ولهذا انتهينا هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة والمراد بحق الشفعة الذي هو محل البحث هو مجرد استحقاق الشفعة وان لم ياخذ
بها الشفيع قبل موته فان لورثته ان ياخذوا بها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف وبطريق الاولى ما لو اخذ بها قبل الموت
ولكن لم يقبض ولم يتصرف قالوا ولو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره وكان لمن لم يعف
ان ياخذ الجميع لانه لا يجوز تبعيض الشفعة على المشتري فالمستحق اما ان ياخذ الجميع او يترك فلا ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو الآخر وان
لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي ورد بان الشركاء في
الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث او بالشركة ولا يسقط من البعض بعفو [البعض]
بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في الجميع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه وظاهر المحقق [الاردبيلي]
قدس سره المناقشة في اصل هذا الحكم حيث قال ولو ترك بعضهم ويحتمل لم يسقط حق الباقين بل لهم الاخذ ولكن اخذ الجميع او الترك وليس لهم
حصتهم فقط للزوم التشقيص والتبعيض الممنوع منه عندهم فتامل فان الاصل والاستصحاب يقتضي اخذ الحصة فقط ولعل عدم التبعيض مجمع [عليه]

والا فالقول به متجه انتهى وبالجملة فالمسئلة لعدم النص الواضح في اصلها محل اشكال كما عرفت وفي فروعها اشكل والله العالم **الحادية عشرة** لو حمل
النخل بعد الابتياع فاخذه الشفيع قبل التأبير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف ولانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا لان المقتضي للتبعية هناك
ليس الا لكونه جزء المسمى ورده المتاخرون بان هذا الحكم مختص بالبيع فيقتصر فيه على مورد النص فالحاق غيره به قياس وكونه بحكم السعف ممنوع و
كذا دعواه كونه جزءا من المسمى والمقتضي في البيع انما هو النص وظاهرهم انه لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة
تكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير اما قبله فقد عرفت خلاف الشيخ في ذلك فيكون هذا الفرد
مستثنى من الاجماع المشار اليه والحق كما عرفته ان حكمها بالنسبة الى الشفعة قبل التأبير كحكمها بعده في كونها للمشتري غير داخلة في الشفعة وعلى
هذا فيكون الطلع غير مؤبر وقت الشراء للمشتري وان اخذ الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التأبير ويكون المبيع في هذه
بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع الى المشفوع فيأخذ الشفيع المشفوع وهو غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه كما تقدم في غير موضع ان تقوم المجموع
ثم تقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن تلك النسبة **الثانية عشرة** قد صرح الاصحاب بانه اذا باع الشريك الذي له الشفعة
نصيبه من المال المشترك قبل الاخذ بالشفعة فهنا صورتان الاولى ان يكون بيعه بعد العلم بالشفعة وحصول شرائطها وشرائط فوريتها على
تقدير القول بالفورية ولا اشكال في بطلان شفعته اما على تقدير الفورية فلفواتها بالاشتغال بالبيع لانه محل الفورية واما على تقدير عدم
الفورية فلان السبب في استحقاق الشفعة الملك وقد زال فيزول معلوله الثانية ان يكون قبل العلم بالشفعة ومثله ما لو كان قبل ثبوت
الفورية فيها لما تقدم من الاعذار كعدم العلم بقدر الثمن او جهله بالفورية او نحو ذلك فباع والحال هذه ففي بقائها مطلقا او زوالها مطلقا
والتفصيل اقوال احدها ما اختاره المحقق في الشرائع من بقائها مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب ولاصالة عدم السقوط
ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وبهذا القول صرح الشيخ في ط ايضا حيث قال الاولى ثبوت الشفعة لانها وجبت
له اولا ولم يوجد سبب اسقاطها فالاصل بقاؤها وثانيها سقوطها وهو اختيار العلامة وجمع من الاصحاب وعللوه بان السبب في جواز الاخذ
ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء بل لا بد من وجودها حال الاخذ بالشفعة
لقولهم ع لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير الشريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها الجهل
بالشفعة حال البيع والعلم فتثبت في الاول دون الثاني وهو منقول عن الشيخ ره لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما لو بارك بخلاف
ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له لانتفاء السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت فالامر فيه بالعلم والجهل **اقول** وللمسئلة
لعدم النص لا تخلو من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات وقربها وبعدها عن القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلثة
اما الاول فقد علم جوابه من دليل القول الثاني ويزيده تاكيدا ان ما استند اليه من الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في ط بالاصل فقال فالاصل بقاؤها
مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عن
دليله والى ما ذكرنا من القول الثاني يميل كلامه في لك ايضا حيث قال بعد ذكر الاقوال الثلثة على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخلو
من قوة انتهى والله العالم **الثالثة عشرة** لو عرض البائع الشقص على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زاد عليه فهل
يكون لصاحب الشفعة المطالبة ام لا قولان وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة وبالاول قال ابن ادريس احتج الشيخان على ما نقل في المخ بان الشفعة
تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البائع في العقد الذي اساء فيه
بادخال الضرر على شريكه وترك الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتنع من اخذه ودليل على عدم الضرر
في حقه ببيعه وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كالواجب المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس بانه انما يستحق المطالبة بعد البيع فلا حق له
قبل البيع فاذا عفى قبله فلما عفى عن شيء يستحقه فلو اذا باع شريكه اخذ الشفعة لانه تجدد له حق ولا دليل على اسقاطه قبل البيع لم يسقط شيئا
وكذا الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشترى المشتري ذلك على هذا لا تسقط شفعته بذلك وله المطالبة
لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا عفى قبل ذلك لم يصح لانه عفى عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه من وجه وكذا الورثة اذا اعفوا
عما زاد عن الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب والى هذا ذهب ابن الجنيد ايضا فقال

وكان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له منها بعد البيع والعلامة في المخ
بعد نقل كلام ابن ادريس وابن الجنيد قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابرأه عما لم يجب له او اسقطت المرأة صداقها
قبل التزويج ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بما قدمنا نقله عنه قال والجواب انه وهو ظاهر في ترديده في المسئلة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني
في لك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكره قال والظاهر انه الاقرب نظرا الى عموم ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الحق غير
مؤثر في المنع والاصح ذلك في غير هذا الحق من الحقوق مع انهم لا يقولون به وظاهر المحقق الاردبيلي ره الميل الى مذهب الشيخين لكن لا
لما تقدم في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث ان هذا وعد والادلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ولولا خرق الاجماع لكان القول بوجوب
الايفاء كما هو قول بعض العامة متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه الى ان قال واما دليل القول بعدم البطلان فهو
انه اسقاط لما ليس له فهو مثل ابراء الذمة عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هنا ابراء واسقاط بل قول ووعد وشرط ومخالفته قبيح
عقلا وشرعا وانه اغراء وليس من صفات المؤمن انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في نكت الارشاد الميل ايضا الى مذهب الشيخين قال لان الشفعة
وضعت لازالة الضرر ومن ولد عنها يؤذن بعدم الضرر ولما روي عن النبي ص قال لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم يؤذن
فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلو ثبتت مع النزول اما بعد الاستيذان فظاهر سقوط الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا يبقى
للاستيذان معنى معقول ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى والمحقق الاردبيلي بعد ما قدمنا نقله
عنه اعتضد ايضا بهذا الكلام ولم ينكر منه شيئا وظاهره الموافقة على صحة الحديث المذكور حيث قال وكلام النبي ظاهر في السقوط بعد الاستيذان
وانت خبير بانا لم نقف على هذا الحديث في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وهم سيما شيخنا المذكور كثيرا ما يستلقون الاخبار العامية ويستدلون
بها في امثال هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة
صحيحة كما اوضحناه في صدر كتاب الطهارة على ما ادعوه ولكن الامر كما ترى واما منع ان ذلك من باب الاسقاط بعيد الا ان يكون من قبيل الوعد
كما ذكره المحقق المتقدم ذكره وتعليله الاول وهو قوله فمن ولد عنها يؤذن بعدم الضرر انما يناسب الاسقاط لا الوعد لان المراد بنزوله
عنها معناه تركها واسقاطه لها قال في كتاب المصباح المنير ونزلت عن الحق تركته على انه حتى لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره فالحق بانه
لا ضرر له بمجرد عدم ارادته له بعد العرض عليه لا يوجب منع الارادة بعد تحقق حقه واستحقاقه الشفعة بالبيع واما دعوى كونه وعدا وشرطا
كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بادلة وجوب الوفاء بالوعد والشرط فظني بعده وان امكن احتماله على بعد باعتبار حصول ذلك من هذا
الكلام ضمنا فان غاية الامر انه عرض عليه الشراء فامتنع منه فلم يرده وهذا لا يسمى بحسب العرف وعدا لا ابتداء ولا ضمنا وبالجملة فالمسئلة لخلو
عن النص محل اشكال كغيرها من الفروع المذكورة وان كان القول بما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه اقرب لما عرفت والله العالم **الرابعة**
عشرة اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلا فالمشهور انه ياخذ بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد لان العقد انما وقع عليه
انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابن ادريس وبه قال الشيخ في ير وزاد انه ان لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل
وقال في ف وط انه يتخير الشفيع بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى حلول الاجل واخذه بثمن حال ونقل في الكتابين ما ذكره في ير
قولا عن بعض اصحابنا وقال في الخلاف بعد نقله وقد ذكرناه في ير وهو قوي وبهذا القول الثاني قال ابن يد والطبرسي على ما نقل في المخ و
الاول هو الاقرب بناء على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم وقد تقدم تحقيق القول فيه وتوضيحه ان الشفيع بمنزلة المشتري ياخذ بالثمن
الذي اخذ به المشتري وليس له اكثر من حقه قدرا واجلا على انه قد تقرر ان للاجل قسطا من الثمن حالا في الصورة المذكورة لزم الزيادة في الثمن
الماخوذ به على الاصل الثمن الذي وقع به الشراء وبه يظهر ان القول يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان اخر الى حلول
الاجل للاخلال بالفورية المستلزم لبطلانها او زيادة وصف في الثمن ان اخذ بالشفعة وعجل الثمن لان تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب بل
يستلزم لزيادة الثمن لما عرفت من ان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع على هذا القول انه لو مات المشتري
حل عليه الثمن وبقي الشفيع على التخيير الثابت له اولا فان شاء عجل وان شاء اخر الى حلول الاجل احتج الشيخ على ما ذهب في ف وط بان الشفعة
قد وجبت بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن واجيب عنه بانه لا يلزم من عدم

تساوى الذمم بثبوت احد الامرين المذكورين لامكان التخلص بالضمين اما مطلقا كما تظهر من العلامة في لك او مع عدم الملائة **اقول** والبداشا
الشيخ فيما قدمناه من عبارته في ط بقوله وان لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل **الخامسة عشرة** اذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد
الاتفاق في الشراء فقال المشتري اشتريت بمائة وقال الشفيع بل بخمسين فان لم تكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام اكثر الاصحاب ان القول قول
المشتري مع يمينه وبه صرح الشيخ في ط والشيخ المفيد وابو الصلاح وابن ادريس قال في لك ووجهه جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص
ملكه فلا ينتزع منه بالدعوى بغير بينة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك الخلاف في ذلك قال لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه
صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكر
فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر انتهى وهو جيد واما مع البينة قال في لك فان كان من الشفيع على
ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد قدم قول المشتري فتكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قيل افادت تاكيدا فاليمين عنه وكان
في رفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة ويشكل بان جعله
مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله فيتكلف كونه منكرا فلا يخرج من حكم المنكر انتهى وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلامهم في ذلك
فقال الشيخ في ف وط البينة بينة المشتري ايضا وعلله في ط بانه الداخل وفي ف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي
وقال ابن يد اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقرها المشتري كانت البينة
في قدر الثمن عليه والا كانت يمين الشفيع لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به له من الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج وقال
العلامة في لف بعد نقل ذلك ويحتمل عندي في هذه المسألة امور ثلثة اقواها تقديم بينة المشتري لانها ترجح بقول المشتري فانه مقدم
على قول الشفيع وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج الثاني بينة الشفيع
لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج الثالث القرعة لانهما بينتان تعارضتا في العقد ولا يد لهما عليه
فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما انتهى **اقول** انت خبير بان مرجع هذا الخلاف الى الخلاف في تقديم بينة الخارج او الداخل عند التعارض
فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع الا ان ظاهر كلامه في لف تقديم بينة المشتري لا من الحيثية المذكورة بل من حيث ترجحها
بتقديم قوله وهذا الترجيح انما يتم بناء على ما هو المشهور عندهم والا فعلى ما قدمنا نقله عن لك من ان القول قول الشفيع بيمينه فلا وبالجملة فالمسألة
لخلوها من النص الواضح صارت مطرحا للانظار ومسرحا للافكار مع ما هي عليه من الاختلاف الذي لا يقف على حد ولا يطل الى عد والله العالم
السادسة عشرة اذا ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب فان كان ذلك حال البيع وقبل اخذ الشفيع بالشفعة فالواجب اولا النظر فيما يستقر عليه
حكم المشتري في هذه الصورة فان اختار اخذ الارش او كان الحق منحصرا في الارش بان حدث في المبيع ما يمنع الرد فالحكم في الشفيع انه يسقط عنه من الثمن
ما قابل الارش الذي اخذه المشتري لانه جزء من الثمن او الثمن حقيقة انما هو الباقي بعد الارش وان لم ياخذ الارش بل عفى به لاحقه ان شاء تركه
تخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن الذي وقع عليه العقد وبين الترك لانه لم يتجدد للثمن ما يوجب نقصه كما في الصورة الاولى وان كان ظهور
العيب بعد الاخذ بالشفعة فههنا صور اربع لانه اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا و
هذه الصورة الثالثة تنحل الى صورتين ان يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا وبالعكس فالاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش
لقدومهما على الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت وهذا ظاهر الثانية ان يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على
رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح والثمن اللازم للشفيع على الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد
واطلق في لك ان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش ولا اعرف له وجها لانه مع الاتفاق على عدم الارش يبقى الثمن الذي وقع عليه العقد على
حاله لم يعرض له ما يوجب نقصانه فكيف يكون اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال انه لا ارش لاتفاقهما على الاخذ بدونه وان اختلفت ارادتهما
فاراد الشفيع رده دون المشتري فله ذلك ويرجع المبيع الى المشتري فيتخير بين اخذه مع الارش او بدونه او عدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث
في المبيع ما يمنع الرد وان انعكس الامر بان اراد الشفيع اخذه واراد المشتري رده فظاهر الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه و
علل ايضا بان فيه جمعا بين الحقين لانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية مع ما عرفت من ثبوته وسبقه واذا قدمنا الشفيع فان المشتري

يحصل له مثل ثمنه او قيمته من الشفيع ولا يفوت عليه شيء فيكون تقديمه جامعا بين الحقين بقي الكلام في انه على ما ذكرناه من تقديم الشفيع
واخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب الارش والحال هذه فهل يجب اجابته ودفعه اليه ام لا قولان وبالثاني
قال الشيخ ره وعلله بانه استدرك ظلامته برجوع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به وبالاول قال المحقق في يع لان حقه انما ثم
عند البائع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البائع والمشتري
معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع وحقه انما هو عند البائع ولا يجب عليه قبول عوضه من الشفيع والى هذا القول مال في لك
ايضا وقال انه اقوى قال فله الرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد الارش الثالثة ان يعلم
الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه لا رد للشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب واما المشتري فالظاهر ايضا انه ليس له الرد
لانتقال المبيع الى الشفيع وبه صرح الاصحاب ايضا وعللوه بمراعاة حق الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان قال
في لك والاصح ان له ذلك فيسقط من الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذه بالثمن وهو ما بعد الارش الرابعة ان يعلم
المشتري خاصة وح فللشفيع رده بالعيب حيث انه جاهل به وليس له ارش لانه انما ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الذي وقع عليه العقد
والمشتري لا ارش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه والله العالم **السابعة عشرة**
قالوا وطريق الاخذ بالشفعة ان يقول اخذت او تملكت او اخترت الاخذ ولكن لا يكفي مجرد القول بل لا بد من تسليم الثمن مع ذلك هذا
مع عدم رضا المشتري بالشفعة فتصح الشفعة بذلك يعني او لم يرض واما مع رضاه بالشفعة والصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه في صحة الشفعة
ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب كسائر الحقوق **اقول** الظاهر ان كلما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك
اذ لا تعرض للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار لا في هذا الباب ولا في غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات
واما الكلام في الثمن ووجوب تسليمه اولا فقد تقدم الكلام فيه في المسألة الخامسة من هذا المقصد ثم ان ظاهر كلامهم انه لا بد في الاخذ
بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنسا وقدرا ووصفا وعللوه بانه لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة لانه ياخذ الشقص
بالثمن الذي بيع به اشترط علمه حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة و
كثرة وربما يزيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا
وان رضي باخذه مهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على
الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيفما كان قالوا وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجدده اذا علم به وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة
في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المص انه لو قال اخذت بالثمن كائنا ما كان وكان عالما بقدره صح والا فلا ما صورته لا شك
في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المص لا يكفي وان ضم اليه كائنا ما كان لعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع بينه وبين المشتري
ولا بد من العلم بالعوضين وذلك غير ظاهر وما نعرف لاشتراط العلم دليلا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعيا فتامل وبالجملة فان مرجع ما قدمنا
من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع وحملها عليه من حيث الاشتراك في كونهما معاوضة وقد قام الدليل في البيع على وجوب العلم بالعوضين جنسا
ووصفا وقدرا فكذا هنا وانت خبير بما فيه فانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه بالاخبار حيث ان اخبار الشفعة على تعددها
وتكاثرها لا اشعار في شيء منها بذلك والحكم به بدون ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان الشفيع قد قدم على ذلك ورضي
به وقوله ان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه مسلم لو ثبت هنا عدم جوازه في هذه الحال وقياسه على البيع انما يتم لقيام الدليل في البيع فيتم ما ذكروه
فيه واما هنا فهو محل البحث وعين المتنازع فيه والله العالم **المقصد الخامس** في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها **فمنها** ان يشتري شقصا
لا يساوي الا عشرة بمائة ويدفع عوض المائة ما يساوي عشرة فالشفيع اما ان يدفع المائة او يترك من الشفعة لانك قد عرفت انه ياخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد ان اراد الشفعة وما دفع المشتري عوض المائة ما يساوي عشرة فهي معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها
وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة وفي معناه ان يبرئه من بعض الثمن **ومنها** ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر بناء على القول بالفورية
واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة السادسة من المقصد السابق على هذا وانه على غير القول المشهور لا تسقط

الا بالاسقاط والا فهي ثابتة على التراخي **منها** ما لو نزل عن الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد تقدم تحقيق ذلك في المسئلة الثالثة عشر من
المقصد المذكور **ومنها** ان يشهد على البيع على احد القولين فذهب الشيخ في ية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى
عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال واختاره في لك والاصحاب يبارك للمشتري او البائع العقد وهو محل خلاف ايضا
وعلل القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا او لمنافاته الفورية قال في لك والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان
المعتبر فيها العرف ونحو السلام والدعاء عند الاجتماع لذلك واشباههم لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن
عادة انتهى ويزيده تاكيدا بالنسبة الى الدلالة على الرضا انه من المحتمل قربها بل هو الظاهر حيث حصلت منه الشفعة ان الرضا بالبيع انما كان
لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة فيكون موكدا لا منافيا وبالنسبة الى الثاني ما تقدم في المسئلة السادسة من المقصد المتقدم **اقول** ان ما في
للمشتري في الابتياع وغيره ايضا قولان اظهرها عدم البطلان واحتج القائل بالابطال بدلالة الاذن على الرضا المبطل لها وفيه منع ظاهر
لما عرفت انفا من ان الرضا ان لم يكن دالا على الجواز لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا والتحقيق في هذا المواضع الحاق فيه ونحوها
ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها ومنافاة الفورية على القول باعتبارها **ومنها** وهي من الحيل ايضا في اسقاط الشفعة
ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة بالبيع كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني في الشروط وسقوط
الشفعة هنا حقيقة الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع **منها** ان يبيع جزء من الشقص بثمن كله ثم يهب له باقي الشقص **ومنها**
ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فالشريك الاول لا يرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع
وكثرة الثمن ولا شفعة له ايضا في البيع الثاني لتعدد الشركاء لان الاشهر الاظهر وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه وذلك لان المشتري حال البيع
الثاني صار شريكا ان يبيعه بثمن قيمي كثوب مثلا ثم يبادر البائع بعد قبضه الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث فانه
تندفع الشفعة هنا لعدم معلومية الثمن والجهل به لان الشفعة في القيمي انما يكون بقيمته وهي هنا غير معلومة **كتاب الحجر** وهو لغة المنع ومنه
سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله عز وجل ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح قال تعالى
عز وجل هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال اي مال ذلك المحجور عليه اعم من ان يكون في الجميع او في البعض فيشمل الممنوع
من التصرف في الجميع كالصبي او في البعض كالمريض وايضا فالظاهر المنع في الجملة على بعض الوجوه اما منع شرعا من الكل اذ لا اضعف من الصبي و
المجنون وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والسكنى ونحوها ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة في التذكرة والمحقق في يع جعلوا الحجر كتابا
وبابا على حدة والمفلس كتابا على حدة والعلامة في الارشاد ادرج المفلس في كتاب الحجر وجعله من جملة من مباحثه وهو الاظهر كما ستقف عليه
انشاء الله تعالى وكان اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالمفلس فجعلوه لذلك مستقلا بالبحث والامر في ذلك هين ونحن قد جرينا في هذا
الكتاب على ما جرى عليه شيخنا العلامة في الارشاد وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطالب ثلثة **الاول** في موجبات الحجر وهي عند الاصحاب
ستة الصغر والرق والجنون والمرض والفلس والسفه والحصر في هذه الستة المذكورة جعلي استقرائي حيث قد جرت عادتهم بالبحث في هذا
المقام عن هذه الستة والا فههنا اقسام كثيرة غير هذه الستة المذكورة كالحجر على الراهن والمرتهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن
وعلى البائع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه
وكيف كان فالكلام في هذه الستة المذكورة يقع في مواضع **الاول** الصغر وفيه مقامات **الاول** لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة
يدل عليه الاية وهي قوله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية والاخبار منها ما رواه في ... عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع
انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل الحديث قال في التذكرة والصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعبادته
واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك **اقول** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب
كالمحقق في يع وغيره ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي فانه عرفه في يع بانه الممنوع من التصرف في امواله وهو المتبادر من الاطلاق ايضا وظاهر كلامه
هنا ان المراد جميع التصرفات وعلى هذا فاستثناء الثلثة الاول ظاهر وما تدبيره ووصيته فهو محل خلاف بين الاصحاب لان الاخبار دلت
على جواز ذلك من ابن عشر سنين وكذا العتق وسياتي انشاء الله تعالى في ابوابها واما ايصال الهدية والاذن فقد صرحوا بانه لا يحتاج علم المهدي الى

والداخل

والداخل يكون ذلك باذن الولي قال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنهم لعله اكتفي بالظاهر للعادة بان الهدية في محلها لم يجيبها الولد
الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذنه للقرينة فكانه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول والشيوع
بين المسلمين من غير نكير وكانه كان في زمانهم ع مع عدم المنع فتقريرهم ع حجة هنا ثابت ونحوه ولا يبعد ذلك وامثاله مثل قبول مثله من عبده
وولده وتسليم ظرفه اليهما وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصل اليه من غير اذنه سواء كان بعبد المرسل او ولده
او غيرهما كما هو المتعارف خصوصا اذا كان بينهما صداقة او عرف من حاله انه لا يكره بل يرضى علما او ظنا متاخما له ويدل عليه عموم ادلة
قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل بالغا ومع ذلك الاحتياط مطلوب انتهى **اقول** ولو ثبت عموم الحجر كما هو ظاهر كلام التذكرة
بالادلة القاطعة من كتاب او سنة لكان في الخروج عنه بما ذكره قدس سره من هذه التوجيهات محل النظر والاشكال الا ان القدر المعلوم
ثبوته من الكتاب والسنة والاجماع انما هو التخصيص بالمال وح فيهون الخطب فيما ذكره ويقوى اعتباره **الثاني** قد عرفت ان الصغر
سبب في الحجر ولا يرتفع الا بالبلوغ وهو يعلم في الذكر بامور منها خروج المني وتشترك في هذه العلامة الانثى والمراد منه الماء الدافق الذي يخلق
منه الولد في يقظة كان او نوم وعليه يدل جملة من الايات والروايات كقوله عز وجل حتى اذا بلغ الاطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم
الاية والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية قال في التذكرة الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخرج منه الولد وقال ايضا
الحلم خروج المني من الذكر او قبل المراة مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة وكانه
يريد بذلك المعنى المقصود منه شرعا والا فان المذكور في كلام اهل اللغة انما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من ق وغيره ولهذا قال في التذكرة
ولا يختص بالاحتلام والاخبار بذلك متكاثرة ايضا ففي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن الغلام متى يجب عليه الصوم
والصلوة قال اذا راهق الحلم وقد عرفت الصلوة والصوم وفي موثقة عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة
قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه القلم وفي صحيحة البزنطي عن الرضا ع قال يؤخذ
الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المراة شعرها منه حتى يحتلم وفي هذا الخبر دلالة على جواز كشف المراة راسها ما لم يبلغ والظاهر
ان ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل لانه لا فرق بينه وبين سائر الجسد في تحريم النظر اليه من الاجنبي الذي ليس بمحرم وفي صحيحة هشام عن
ابي عبد الله ع قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروى
عبد الله بن سنان المروية في الخصال عن ابي عبد الله ع قال سال ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال
احتلامه الحديث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ومنها الانبات والمراد به ما على العانة من الشعر وهذه العلامة ايضا مشترك بين الذكر
والانثى قال في التذكرة وهو مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالشعر الضعيف الذي يوجد في الصغر بل الخشن الذي يحتاج في ازالته الى
الحلق حول ذكر الرجل وفرج المراة وقال ايضا في الكتاب المذكور بنبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع **اقول**
ويدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور الاخبار ففي حسنة يزيد الكناسي عن الباقر ع وهي طويلة قال في اخرها ان الغلام اذا زوجه ابوه كان
له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر وجهه او انبت في عانته والظاهر ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية او الشارب واستقرب في
التذكرة كون انبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور والعادة قاضية به وفي بعض هذه الروايات حمران وفيها ان الغلام لا يجب عليه الحدود
اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك الحديث وهذا الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن وعلى سبقه الحيض و
الحبل قولان قال في لك بعد نقل القولين ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة والقيد احترز به بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف الذي
ينبت قبل الخشن ثم يزيل ويعبر عنه بالزغب وشعر العانة من غيره كالشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا اذ لم يثبت كون ذلك
دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ
والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة والحلم والاحتلام بلوغها بنفسه لم يحصل غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب والانبات
قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى انتهى **اقول** فيه
ان ما ذكره من ان شعر الشارب واللحية لا عبرة به اذ لم يثبت كونه دليلا شرعيا مردود بدلالة الرواية والاتين المذكورتين على كونه دليلا شرعيا والثانية

منها وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر فيها الا ان الاول مصرح بكونه شعر الوجه وعن الظاهر ان الشعر في الوجه انما هو اللحية والشارب
فيحمل اجمالها على تفصيل الاول وبيانها فانه ع جعل انبات الشعر في عداد البلوغ بالسن والانبات والاحتلام فيكون احد علامات البلوغ
والظاهر انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين كما غفل عنهما غيره حيث لم يعدوا ذلك في العلامات المذكورة ورد الخبرين المذكورين عن
غير معارض ظاهر لا يخفى ما فيه وثانيها ان ما ذكره من الخلاف في كون الانبات دليلا على البلوغ او على سبقه واختياره الثاني وقوله انه هو المشهور
فيه ان ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله بانبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع عدم الاعتداد بهذا القول
المشهور وانه لا خلاف في كونه دليلا على البلوغ بنفسه وهو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين فان ظاهر عد الانبات في عداد السن والاحتلام
الذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ لا على سبق البلوغ كون الانبات مثلهما في ذلك وبذلك يظهر لك ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور
لتعليق الاحكام على الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام آه فانه ظاهر فيما قدمنا ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين والا فمع الوقوف
عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على الاحتلام وانه مختص بذلك دون الانبات والروايتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع
من علامات البلوغ والمتبادر منه كون كل منها علامة على البلوغ لا على سبقه وثالثها ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون
مكتسبا فانه بظاهره لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات في العلامات المذكورة ولو بكونه علامة على السبق مع انه لا يقول به والقائلون بعد
انما يريدون به انبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة فهو بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ لا انه مراد به ما هو اعم حتى
يتجه ما ذكره وكذا قوله وحصوله على التدريج فان فيه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تزايده وكماله حتى يتجه
قوله والبلوغ لا يكون كذلك يعني تدريجا وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا ناشئ من غفلته عن النصوص المذكورة والمجازفة في هذه التعليلات
العليلة وانت خبير بان مورد الروايات في هذه العلامة والتي قبلها انما هو الذكر فكان مستند هاتين العلامتين في الانثى انما هو الاجماع
حيث لا قائل بخلاف ذلك ومنها السن والمشهور انه في الذكر ببلوغ خمس عشرة وفي الانثى ببلوغ تسع ويدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم
في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران وبالنسبة الى الانثى ما في رواية حمران المذكورة حيث قال فيها ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها
ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك لانها تحيض لتسع سنين وعن الشيخ في كتاب الصوم من ط وابن حمزة ان بلوغ المرأة بعشر سنين
مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع اخر من الكتاب المذكور وما ذكره من القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي موثقة عمار بثلاث عشرة وهو
غير معمول عليه وقيل في الذكر باربع عشرة سنة نقله في المخ عن ابن الجنيد ونقل بعض افاضل متاخري المتاخرين عن بعض القدماء والشيخ
في كتابي الاخبار واكثر محققي المتاخرين انهم قالوا يحصل البلوغ بالدخول في الرابع عشر قال في المفاتيح ولا يخ من قوة ويدل عليه قوله ع في
صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتب
عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومثلها موثقته الاخرى له وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد
من القول بالاربع عشرة ان اريد به الدخول فيها فهو راجع الى هذا القول الذي دلت عليه هذه الاخبار وان اريد اكمالها فيمكن ان يكون مستنده
قوله ع في رواية عيسى بن زيد ويحتلم لاربع عشرة حملا على كمال الاربع عشرة وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في كتاب الصيام وذكرنا جملة
من الاخبار وما قيل في الجمع بينها فمن احب الوقوف عليه فليرجع اليه بقي هنا شيء وهو ان ظاهر عبارات الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول في
ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ الخمس عشرة موجب للبلوغ وظاهره هو الاكتفاء بالدخول فيها وانه لم ينبه الا ان شيخنا الشهيد الثاني
قال في لك ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي الطعن فيهما عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في
السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعي انتهى وتبعه على ذلك جملة ممن تأخر عنه وظاهره ان ذلك
فتوى من تقدمه من الاصحاب مع ان اكثر العبارات على ما حكيناه وكذا عبارات الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكرناه الا ان عبارته
لا تخلو من تعقيد وغلط في النسخة الموجودة عندنا فانه قال ما ملخصه والظاهر انه لا اشتراط لاكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه وباكمال اربع عشرة
وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارة لك المتقدمة ثم قال بعد كلام في البين وتعرف انه ليس فتوى جميع الاصحاب وليس بحجة فانه ليس خاص

عشرة بواقع في كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه اكماله انتهى ومنها الحيض والحبل للانثى بغير خلاف يعرف في ذلك ولا في
كونهما دليلين على سبقه ويدل على الاول رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها
لا تحيض قلت ومتى تكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وقوله في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة لانها
تحيض لتسع سنين ولا خلاف في جواز تصرف المرأة في مالها بالبلوغ وما ورد في بعض الاخبار الصحيحة من توقف عتقها على اذن زوجها او
كذا تصرفها في مالها فقد حمله بعض الاصحاب على تاكد استحباب استيذانه **الثالث** ان الحجر لا يرتفع عن الصغير الا بالبلوغ والرشد ويدل
عليه قوله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال في لك الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من
افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء **اقول** ومرجعه الى انه يعتبر فيه امور ثلاثة احدها ان يكون مصلحا لماله على الوجه اللائق
بحاله ثانيها كونه غير مفسد له بالتضييع وثالثها ان لا يصرفه في المصارف الغير اللائقة بحاله ولا يخفى ما بين هذه الامور من التلازم وبالجملة
فالظاهر انه لا بد ان يكون هذه الامور عن ملكة يقتدر بها عليها من حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة فلا يكفي ذلك مرة او مرتين من غير ان يكون
ذلك على جهة الملكة بل يكون من عقله ومعرفته ان لا يضيع المال ولو يتحمل الغبن الفاحش في المعاملات والصرف في المحرمات والتبذير
فانه مناف للرشد بغير خلاف وانما الخلاف في اشتراط العدالة في الرشد فالمشهور العدم وذهب الشيخ ره الى اعتبارها وهو مذهب
جماعة من العامة منهم الشافعي احتج الشيخ ومن قال بهذا القول بقوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روي عن ابن عباس في قوله عز وجل
فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل وما روي في اخبارنا ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره اذ لا قائل بالفصل و
الظاهر ان الاقوى هو القول المشهور للاصل ولصدق مطلق الرشد على غير العادل ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج
بدليل فيبقى الباقي تحت العموم ولزوم الحرج والضيق بذلك كما في لك ونعم ما قال واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يقم للمسلمين
سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط انتهى ويؤيده ورود
الاوامر بالمعاملة والمناكحة مطلقا من غير تقييد بالعدالة وفي الاخبار ما يدل على معاملة الفساق مثل الاخبار الدالة على جواز بيع الخشب ممن
يعمله صنما والعنب والتمر ممن يعمله خمرا ولو كان الامر كما ذكره القائل المذكور لما جاز ذلك ولكان مع عموم البلوى به يخرج فيه خبر يدل على
المنع وبالجملة فالظاهر ان القول في غاية من الضعف قالوا وانما تعتبر العدالة على القول باعتبارها ابتداء لا استدامة ونقل في التذكرة ايضا
ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره
ماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه ماله دفع اليه ماله لان الغرض من
الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا اذا طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا انتهى
ويعلم الرشد بالاختبار بما يلائمه من الاعمال ذكرا كان او انثى ففي الذكر لا بد عند الحجر حتى ينظر لو كان من التجار مثلا في بيعه وشرائه لا بمعنى ان
يفوض اليه البيع والشراء بان يبيع ويشتري لانه لم يتحقق رشده بعد بل بمعنى ان يماكس في الاموال على هذا الوجه ان يدفع اليه المتاع يبيعه او الثمن
ليشتري به ويلاحظ الى ان يتم المساومة فيتولاه الولي فاذا انكر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع وصرف المال في غير موضعه ثبت رشده و
هكذا في كل احد بنسبة عمله بما يمارسه والمرأة تستعلم بما يناسب حال النساء من الغزل والطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك مما يصلح للنساء مما يمارسه
الموضع الثاني الجنون ودليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل والنقل **الثالث** الرق والمملوك محجور عليه في التصرف الا باذن المولى اما على
القول بعدم ملكه فظاهر واما على القول بملكه فان الظاهر من الاخبار كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان
من كتاب التجارة انه محجور عليه التصرف فيه الا باذن المولى واستثني من المنع الطلاق فيجوز بدون اذن مولاه بل وان كره لان الطلاق بيد
من اخذ بالساق هذا في غير امة مولاه **الرابع** المرض والمريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث اجماعا كما نقلوه ما لم تجز الورثة بمعنى انه ممنوع
من ايقاعها على جهة النفوذ بدون اجازتهم لا بمعنى انها تقع باطلة في حد ذاتها فهي صحيحة موقوفة على اجازتهم فان اجازوها صحت ولزمت
والا بطلت ونقل في لك عن الشيخ علي بن بابويه انه اجاز وصيته بجميع ماله ورده بان الرواية قاصرة وحملت على من لا وارث له او ما اذا اجاز
الورثة **اقول** قال العلامة في المخ المشهور عند علمائنا ان الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان

اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج على ذلك برواية
عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد و
الاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة الى اخر كلامه زيد في مقامه وما
ذكره قدس سره من ان مستند الشيخ المذكور هو هذه الرواية تكلف منه كما هي قاعدته في تكلف الادلة للاقوال التي ينقلها في هذا الكتاب وانما
مستنده هو كتاب الفقه الرضوي ومنه اخذ العبارة بلفظها كما في رسالته بها كما او نحوها امثاله في كتب العبادات في مواضع عديدة فانه
قال في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله
كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وهو كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور ولكن الكتاب المذكور لما لم يصل اليهم
تكلفوا الدليل بهذه الرواية وانت خبير بان فتوى الشيخ المذكور بعبارة الكتاب المذكور مع منافاتها لجملة من الاخبار المروية في الاصول
المعتمدة دليل واضح الكتاب المذكور وثبوته عنده واختلف الاصحاب في منعه من التبرعات المنجزة الزائدة على الثلث على قولين مشهورين
كل منهما معتضد بجملة من الاخبار والذي يترجح عندي من الاخبار المشار اليها هو عدم المنع وان مخرج الوصية على الوجه المذكور من الاصل
دون الثلث كما هو القول الاخر والمراد بالمنجزة المعجلة في حال الحيوة كالهبة والعتق والصدقة ونحو ذلك **الخامس** الفلس وسياتي الكلام
فيه مستوفى انشاء الله تعالى المطلب الثالث **السفه** وهو مقابل الرشد ولما كان الرشد كما عرفت سابقا عبارة عن الملكة التي
بها يترتب عليها تلك الامور من اصلاح المال وعدم افساده وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة فالسفه عبارة عن الملكة التي يترتب
عليها اضداد تلك الامور فلا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادرا لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد ومن السفه
على ما ذكروه الانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله ومثله اللباس الفاخر ونحوه اما صرفه في وجوه الخيرات
كالصدقات وبناء المساجد والقناطر والمدارس واقراء الضيوف ونحو ذلك فان كان لا يليق بحاله لم يكن سفيها قطعا وان زاد على ذلك
فالمشهور على ما نقله في لك انه كذلك استنادا الى انه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ونقل العلامة في التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق
به تبذير لانه اتلاف للمال وقال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق فيتناول محل النزاع
وهو ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الميل الى القول الاول مستندا الى تصدق امير المؤمنين ع والذي نزلت فيه سورة هل اتى
حيث انهم صاموا ثلثة ايام طاوين لم يذوقوا الا الماء القراح والقصة مشهورة وما روي في وصية رسول الله ص لامير المؤمنين ع حيث
قال فيها واما الصدقة فجهدك حتى تقول قد اسرفت ولم تسرف ثم قال ولا سرف في الخير مشهور والروايات والادلة الدالة على الانفاق والترغيب و
والترهيب على تركه لا تعد ولا تحصى كثرة ثم اطال بامثال ذلك في نقل كلام التذكرة واعترض وقال في لك ايضا ومن المستفيض خروج
جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة ع كالحسن ع من اموالهم في الخير **اقول** لا يخفى من راجع الاخبار في هذا المضمار وتتبعها من مظانها حق
التتبع وكذا الايات القرانية ضعف هذا القول المشهور وانه في محل من القصور لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك وعده اسرافا محرما
وها نحن نتلو عليك جملة مما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه فمنها رواية اللجام المروية في الكافي وتفسير العياشي عن ابي عبد الله ع
قال لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا
ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وصحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء سائل فاعطاه ثم جاء اخر فاعطاه ثم جاء اخر
فقال يسع الله عليك ثم قال لو ان رجلا كان له مال ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها شيئا الا وضعها في حق فيبقى لا مال
له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم اجعل لك وهي
صريحة الدلالة في المنع من ذلك وظاهرها ان الانفاق في هذه معصية لاستدلاله ع في الخبر الاول بقوله سبحانه ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة الذي لا خلاف في تحريمه ايذانا بان الصدقة هنا من قبيل ذلك وقوله ما احسن يعني بل اساء وفي الثاني انه يرد دعاؤه بذلك
والمعاصي هي التي تحبس الدعاء كما ورد في جملة من الاخبار ومنها الايات كقوله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما وقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا

ولم يقتروا

ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام
ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وما رواه ابن ابي بصير في الصحيح عن ابي الحسن ع قال سألته عن قول الله عز وجل واتوا حقه
يوم حصاده ولا تسرفوا كان ابي ع يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فرأى
احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن عمر من
هشام بن المثنى قال سأل رجل ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان
الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا ومما يدل على ذلك ايضا ما وضح ذلك الحديث
المروي عن الصادق ع في الكافي في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله ع وانكاره عليهم فيما يامرون به الناس من خروج الانسان من ماله
بالصدقة على الفقراء والمساكين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير هذا واما ما استندوا اليه في
المقام فبعضه قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال واصرح ما يدعونه تصدق امير المؤمنين ع بالارغفة والجواب عنه الاختصاص بهم ع
اذا شاؤوا جمعا بين الاخبار على ان المروي عن الحسن ع انما هو انه انما قاسم ربه ماله حتى النعل لا انه خرج منه كلا كما ادعاه في لك والقول
بما ذكروه على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها وهو جامع صحتها وصراحتها وتعددها مع اعتضادها بالايات المذكورة وهو مما
لا يلتزمه محصل كما لا يخفى **المطلب الثاني في الاحكام** وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لو باع السفيه في حال السفه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او تصدق
او اقر بمال والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه وظهاره واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص لانه ليس في
شيء من هذه ما يوجب تضييع المال الذي هو سبب السفه نعم في الاقرار بالنسب اشكال باعتبار انه قد يوجب النفقة فيرجع الى الاقرار بالمال ولا
يبعد ان يقال انه لما كان الاقرار بالنسب الى هذا التقدير يوجب شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فلا مانع من الحكم به وثانيهما
الانفاق وهو مالي فلا يثبت باقراره فيحكم بالاول دون الثاني وح يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين و
نقل عن الشهيد بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان الانفاق عليه من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله
فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره ورد بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان ذلك
مضر بهم ولادائه الى كل ما يوخذ منه جزاء ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن ان يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان ذلك من مقتضيات
السفه وينبغي ان يعلم انه في صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه تصرف مالي وهو ممنوع منه واما توكله في البيع لغيره في البيع مثلا فهو
صحيح للاصل لعموم جواز التوكيل وصدق البيع في محله من اهله ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعة المال لا يستلزم منعه من مال غيره
اذا كان باذن صاحبه ويمكن ان يكون اجازة الولي ايضا كافية على تقدير القول بصحة العقد الفضولي والا فلا **المسألة الثانية** هل
يثبت الحجر على السفيه بمجرد الحجر وظهور السفه ام يتوقف على حكم الحاكم وهل يزول بزوال السفه ام يتوقف على حكم الحاكم اقوال وعلل وجه التوقف
على حكم الحاكم في الموضعين بان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه
منوطا بنظر الحاكم وهذا القول مختار المحقق في يع وهو قول الشيخ في ط وعلل القول بعدم التوقف في الموضعين بان المقتضي للحجر هو السفه
فيجب تحققه فاذا ارتفع زال المقتضي فيجب ان يزول ولظاهر قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع
على ايناس الرشد فلو توقف معه على امر اخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا ان مع عدم ايناس الرشد
لا يدفع اليهم فدل على وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفه على امر اخر يحتاج الى دليل والاية الاخرى تساق لرفعه كما مر وهذا القول مختار
شيخنا الشهيد الثاني في لك والروضة للتعليل المذكور هنا وهو الاقرب لان المفهوم من الدليل اية ورواية ان الحجر وعدمه دائر مدار
تحقق السفه وعدمه وستاتيك الروايات في المقام انشاء الله تعالى ولا دلالة في شيء منها على حكم الحاكم لا في الحجر ولا في زواله وظاهر الشهيد في شرح
الارشاد المناقشة في دلالة الاية الاولى حيث قال ولقائل ان يقول ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلا يلزم كونه شرطا
في السفيه بعد زوال الحجر عنه وظني ان هذه المناقشة ليست في محلها فانه وان كان الامر كما ذكره من ان مورد الاية انما هو الحجر على الصبي ابتداء لكن من

المعلوم الظاهر عند التامل بالفكر الصائب ان التعليق على الرشد هنا انما هو من حيث كونه في حد ذاته مناطا لصحة التصرف حيثما كان لا من
حيث خصوصية الصبي حتى يتم قوله فلا يلزم كونه شرطا في السفه وعلى هذا ينبغي الاستدلال بالاية المذكورة وقال المحقق الاردبيلي قدس سره
في شرح الارشاد بعد نقل المص ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال الظاهر المراد بثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد ان
صار رشيدا وزال حجره ثم صار سفيها بحيث لو كان قبله كان ممنوعا ومحجورا هكذا ينبغي التقييد فالظاهر انه لا نزاع في انه يثبت الحجر على السفيه
المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم وكذا الدليل والرد من الحكم للاية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد
ولما سياتي فتامل فقيل المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره فهو مذهب المص في التذكرة للاصل وتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا
وشمول ادلة التصرفات تصرفه الذي فعله في زمان سفهه من الكتاب والسنة وصدقها عليه ح ولعدم الدليل من الكتاب والسنة الا على استمرار
السفه الى الرشد واما الحادث بعده فلا وهذا دليل قوي ويؤيد الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعده ويؤيده ايضا الشريعة السهلة
فانه ان كان بمجرد السفه محجورا اشكل العلامات والانكر فان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة انتهى اقول ظاهر كلامه ان محل
الخلاف انما هو حدوث السفه بعد بلوغه رشيدا والا فلو كان متصلا بالصغر فانه لا خلاف هنا بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ولا يتوقف
على حكم الحاكم وانت خبير بان الظاهر من كلام الاصحاب ان محل الخلاف ما هو اعم من الامرين وما نقله عن شرح الشهيد من الاجماع على ما ادعاه و
انه اشار به الى شرحه على الارشاد كما يشير اليه دائما فلم اقف عليه في الكتاب المذكور ولم يتعرض لهذه المسئلة بالكلية بل ظاهر عبارته مثل عبارات
غيره انما هو العموم لانهم جعلوا العنوان في الخلاف السفيه بقول مطلق كما عنونا به المسئلة فهو اعم من ان يكون متصلا بالصغر او منفصلا عنه
الا انهم لم يبحثوا عنه في حال الصغر متى كان متصلا اعتمادا على ثبوت الحجر بمجرد الصغر فانه احد اسبابه كما عرفت وانما بحثوا عنه بعد البلوغ لزوال
ذلك السبب الاول ومرادهم ما هو اعم كما ذكرنا وهذا التفصيل الذي ذكره لم اقف عليه الا في كلامه واما استناده الى الاية فان كان المراد بها قوله
سبحانه فان انستم منهم رشدا فقد عرفت الجواب عنها وورده الشهيد على الاستدلال بها فيما تقدم ما يدل على الجواب هنا من ان التعليق على
الرشد في الاية انما وقع من حيث ان الرشد حيثما كان هو مناط صحة التصرف ومفهومه انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ولا دلالة فيها
على ما ذكره من التفصيل بوجه نعم هي دالة على الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي المتصل سفهه ببلوغه كما اخترناه الا انه تدل
بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا ايضا ولكن الاية حجة عليه والاية ايضا ما لم بالتقريب الذي قدمناه على التعليل فيها وقع عليه على عامة له
ولغيره ودخوله تحتها انما هو من حيث العموم واما ما اختاره من التوقف على حكم الحاكم وحجره في موضع الخلاف ففيه ان الظاهر من الاية بالتقريب
الذي ذكرناه ان الرشد شرط في رفع الحجر حيثما كان وحيث ان السفه هو ما يقابل الرشد كما عرفت فانه يكون شرطا في الحجر حيثما كان واينما كان
فاذا كان السفه هو المقتضي للحجر بالتقريب المذكور كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يتحقق الحجر به لم يكن مقتضيا وقد عرفت انه مقتضي
وح فلا وجه للتوقف على حكم الحاكم وما استدل به من الادلة التي اطال بها فغايتها ان تكون مطلقة دالة على ما ذكره بالاطلاق وما استدللنا به
خاص فيجب تقديمه كما هو القاعدة وتخصيص تلك العمومات به واما تاييده بالاجماع على المفلس ففيه ان ثبوت الحكم هناك بدليل لا يستلزم
اجرائه فيما لا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت واما تاييده بالشريعة السهلة وان غالب الناس مجهول الحال ومعلوم السفاهة ولا
عدم المعاملة تثبت فعده مجهول السفاهة في قرن معلوم السفاهة غلط محض وبالجملة فالظاهر ان كلامه قدس سره في هذا المقام لا يخلو من مجازفة
ومسامحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسئلة قولين اخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه وهو مذهب الشهيد
في اللمعة وعلل الاول بان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه ولظاهر قوله عز وجل وان كان الذي عليه الحق سفيها حيث اثبت الولاية عليه بمجرد
السفه وعلل الثاني بان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم ولا يخفى ما في الاخير من الضعف وعدم
صلوحه لتاسيس حكم شرعي وثانيهما عليه قال الملك قيل ان به قايلا ولا نعلمه نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف الزوال بحكمه
انتهى اقول وفي الارشاد استشكل في ثبوت الحجر وجزم في زواله بالتوقف على حكم الحاكم وهو عكس ما في التحرير اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه الشيخ في ... في تفسير قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا عن الصادق ع
قال السفيه الذي يشتري الدرهم باضعافه والضعيف الابله وفي تفسير العياشي عنه ع السفيه شارب الخمر والضعيف الذي يأخذ واحدا باثنين

العياشي في تفسير قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية عن الصادق ع قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم
اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم وفي خبر كل من يشرب الخمر فهو سفيه وفي الفقيه عن الباقر ع انه سئل عن هذه الاية قال السفهاء النساء
والولدان اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي جعل الله له قياما الحديث
وفي خبر اخر عن ابي جعفر ع في هذه الاية قال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر وفي كتاب مجمع البيان اختلف
في المعنى بالسفهاء على اقوال احدها انهم النساء والصبيان رواه ابو الجارود عن ابي جعفر ع وثانيها انه عام في كل سفيه من صبي او مجنون او محجور عليه
للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله ع انه قال السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه وروى في الفقيه في تفسير قوله فان انستم منهم رشدا عن
الصادق ع ايناس الرشد حفظ المال وروى في المجمع عن الباقر ع الرشد العقل واصلاح المال والقمي في تفسيره عنه ع انه قال الصغير
في هذه الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض
ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه يمتحن بريح ابطه
او نبت عانته فاذا كان كذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد وروى في اصول
الكافي عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع اذا حدثتكم بشيء فاسئلوني من كتاب الله ثم قال في بعض حديثه ان رسول الله ص نهى عن القيل والقال
وفساد المال وكثرة السؤال فقيل يا ابن رسول الله ص واين هذا من كتاب الله قال ان الله يقول لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او
معروف او اصلاح بين الناس وقال لا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال لا تسئلوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم
اقول يستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض ان السفه مقابل للرشد كما ذكره الاصحاب وان مجرد السفه موجب ومقتضي لعدم
الدفع الى من يتصف به لان قوله سبحانه لا تؤتوا السفهاء اموالكم اما ان يراد به اموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور او ما هو الظاهر من الاية
كما يدل عليه غيره والنهي عن اعطائهم انما هو من حيث السفه لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية فيكون المعنى لا تؤتوا السفهاء اموالهم واموالكم
من حيث اتصافهم بالسفه ومنه يعلم ان العلة في المنع والمقتضي له وهو الظاهر من جملة من الاخبار المذكورة وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه
من الحكم بالحجر بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم وانه يرتفع ايضا بزواله لانه متى زالت العلة زال معلولها ومنه يعلم ايضا ان الرشد
مناط صحة التصرف حيثما كان كما ذكره في الاية اعني قوله فان انستم منهم رشدا انما وقع من حيث كونه كذلك فان قوله ع ايناس الرشد حفظ
المال وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير للرشد في حد ذاته لا لخصوصية رشد الصبي ويستفاد ايضا من قوله
ع في رواية القمي فمن يجهل حال بلوغه فانه يمتحن بريح ابطه ونبت عانته فان كان كذلك فقد بلغ ان نبت العانة علامة على البلوغ لا على
سبقه كما قيل وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على تضييع المال وافساده واما اعتبار كون ذلك ملكة كما تقدم ذكره فهو غير
ظاهر منها وظاهر ما يضم حصول السفه بارتكاب بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يكن يتضمن تضييع المال ولم اطلع على قائل به الا
انه يحمل ما يتضمن التضييع وفيه بعد وحمل بعض اصحابنا السفه الوارد في الاخبار في شارب الخمر على معنى غير المعنى المذكور هنا وكانه اراد
به الفسق وهو غير بعيد الا ان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم تفسيرها بشارب الخمر فلا يتم ما ذكره
وظاهر كلام العلامة في التذكرة المتقدم نقله في المقام الثالث من الموضع الاول في الصرف ان ما لا يتضمن تضييع المال من المعاصي كمنع
الزكوة وترك الصلوة ونحوهما لا يعد سفيها مع حفظ المال الا ان في المقام اشكالا قل من تنبه له وهو انه قد دلت الاخبار على جواز معاملة
الظلمة والحكام واخذ جوائزهم وعطاياهم وقد تقدم نقل جملة من الاخبار بذلك وقبول الاخماس والزكوات منهم ونحو ذلك مع انه لا
اشكال في ثبوت السفاهة في حقهم بصرف الاموال في غير حلها مثل شراء الخمر والات اللهو وصرف الاموال الى المغنيين واصحاب اللهو
واللعب كما شاهدناه في زماننا وصرف الاموال رياء وسمعة ونحو ذلك من المصارف المحرمة ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم
والاصحاب والاخبار على خلافه ولو ان غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة تفاديا من طرح الاخبار الدالة على جواز ذلك وايضا فان الاصحاب
صرحوا بان الرشد شرط في صحة المعاملة كما هو ظاهر الاية المتقدمة وح فلا بد من تحققه والعلم به في صحة المعاملة تحقيقا لشرطها
هذا لمن دخل سوقا ليشتري متاعا سيما اذا كان غريبا كيف له بمعرفة ذلك والعلم به ولا النصح معاملته مع انه شرط اجماعا ومقتضى الاصل العدم

حتى يعلم ذلك اللهم الا ان يقال ان البناء هنا على الظاهر دون الاصل باعتبار حمل المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء جعلوا هذا اصلا من الاصول المتداولة في كلامهم وبنوا عليه فروعا كثيرة الا ان هذا انما يحسم مادة الاشكال الثاني دون الاول **الثالثة** اذا ثبت الحجر على السفيه فباعه انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته قالوا ولا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه او جاهلا لان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله حيث وجده وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه فان تلفه من مال صاحبه لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك لانه اذا لم يلزمه حال الاتلاف لا يلزمه بعد الفك وبالجملة فان العلم بوجود السفه مانع من العوض فاذا اتلف والحال هذه ففك الحجر بعد ذلك لا اثر له في ضمانه اما لو تلف والحال ان البائع جاهل بالسفه فالمشهور ان حكمه كذلك قيل ووجهه ان البائع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله ولا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الضعف فانه لا قائل بتوقف صحة البيوع على اختبار البائع او المشتري بكونه محجورا عليه ام لا بل الاصل عدم ذلك وقد تقدم في سابق هذه المسألة ما يؤيده وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكروه ولهذا ان العلامة في التذكرة نقل عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به ومراده مع الجهل والا فمع العلم لا خلاف ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه واما اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه واتلفه فانه يضمنه مطلقا سواء كان البائع عالما او جاهلا لان البيع كما عرفت فاسد فلا يقتضي الاذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذنه كما لو غصبه او اتلفه بغير اذن مالكه فانه يضمنه ولو اذن المولى للسفيه في البيع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة في لف عن بعض علمائنا وقال انه الاقوى واحتج عليه بان المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامن من الانخداع فيثبت الحكم انتهى وهو جيد ولو اودع شخص وديعة فاتلفها فقيل بانه لا ضمان عليه واختاره المحقق في يع وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى الله عن ذلك بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل انه يضمن اذا اتلفها او تلفت بتفريطه واختاره العلامة في التذكرة وشيخنا الشهيد الثاني في لك واحتج على ذلك بان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصبها والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد مع الاتلاف غصب قالوا وفي حكم الوديعة العارية وايده المحقق الاردبيلي بعد ان استظهره بعموم دليل الضمان قال وكونه سفيها وتسليم مالكه اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له اهلية الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل الا انه يسامح في ماله وذلك غير قادح في اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا يجوز توكيله انتهى **اقول** ويمكن تاييد القول الاول بانه لا ريب في دلالة الاية المتقدمة على النهي عن اعطاء السفيه الاموال ومن الظاهر ان تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق التلف اليها وفواتها من جهة السفه فلو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي وجه بالكلية لانه لا فرق بين ان يرده بعينه او عوضه من قيمة او مثل فلا يحصل هنا ضرر على المودع والمعير فاي ثمرة لهذا التحريم الذي دلت عليه الاية ويمكن ايضا تاييد ذلك بما رواه في الكافي عن حريز في الصحيح او الحسن قال كان لاسمعيل بن ابي عبد الله ع دنانير وساق الخبر ومضمونه انه اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ع عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فلم يقبل اباه واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابوه ع فهزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال ولا تأتمن شارب الخمر فان الله عز وجل يقول في كتابه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان ياجره ويخلف عليه والتقريب ان الظاهر من قوله انه ليس لمن ائتمن شارب الخمر لكونه سفيها ان ياجره الله ويخلف عليه هو انه قد اتلف ماله بنفسه وضيعه بدفعه الى من كان كذلك كمن رمى ماله في البحر فليس له على الله حق لتفريطه في نفسه ولا على من دفعه اليه بل هو غير مستحق لشيء بالكلية عقوبة ومؤاخذة له بمخالفة الله سبحانه ولو كان المال مضمونا والحق ثابتا في ذمة ذلك السفيه كسائر الحقوق المضمونة في ذمم المديونين لم يكن للمنع من الدعاء بالخلف او المعاوضة عنه بالاجر والثواب وجه لانه حق ثابت كسائر الحقوق يستحق التوصل اليه بكل وجه ممكن ومن وجوه التوصل الدعاء مع عدم الحيلة في الوصول بغيره من الامور الموجبة لذلك وبالجملة لو ثبت كونه حقا شرعيا في ذمة من دفعه اليه لاستحق

المعافى

المعافى ومن من الله سبحانه عليه عقلا ونقلا كسائر الحقوق التي تفوت على اصحابها وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال قال العلامة في التذكرة وحكم المجنون والصبي كما قلناه في السفيه من وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما وصل الى ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلف فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك ولبعض العامة وجهان انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك بالنسبة الى الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما الى الصبي والمجنون فتلفتا او اتلفاهما بعد ان ذكر ان في ضمانهما قولين التفصيل في ذلك والفرق بين التلف والاتلاف وان الاجود الضمان في الثاني دون الاول وعلل عدم الضمان في الاول بان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف قال ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير اذنه **اقول** وعندي فيما ذكروه وحكموا به من الضمان على الصبي والمجنون في جميع هذه الصور المفروضة نظر لحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق وظاهره رفع التكليف والمؤاخذة بحقوق الله سبحانه او حقوق الناس وان كل ما يفعلانه فهو في حكم العدم ولو قيل بان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة والمعاقبة فيما يفعلانه مخالفا للشرع قلنا ايجاب الضمان عليهما في الصورة ان ثم فهو موجب للمؤاخذة لان من اخل بما اوجب الله عليه استحق المؤاخذة والمعاقبة واللازم اما سقوط وجوب الضمان الذي ادعوه او حصول المؤاخذة والمعاقبة وفي الاول رد لقولهم وفي الثاني رد للخبر المتفق على صحته وايضا فان قوله في لك بان الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون يجري في الحكم بوجوب الضمان في هذه الصورة التي ذكروها والله العالم **الرابعة** لا خلاف في ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد له وان علا واما السفيه فان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك ان المشهور ان الولاية للحاكم سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها قال ووجهه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه ظاهر لكون النظر اليه ثم نقل القول بانه ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم ثم قال فهو اجود واستصحابا للحكم والولاية في الاول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا انتهى **اقول** فيه ان من القائلين بتوقف الحجر ورفعه على حكم الحاكم العلامة في جملة من كتبه كالمخ والتذكرة مع انه قال في التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول لقوله تع فان آنستم ولان الولد المقتضي للحجر كالجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء انتهى وهو ظاهر في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان مذهبه كما قدمنا نقله عنه توقف الحجر ورفعه على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيص القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ وح فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر ورفعه على حكم الحاكم كما ذكره لا وجه له مع ان ظاهر الاية والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ كقوله في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه وهو الظاهر من قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه انه مع عدم ايناس الرشد وان كان سفيها او مجنونا لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بغير خلاف الا مع عدم الجميع وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وان كان هو المشهور بقي الكلام في مواضع **الاول** قال في المفاتيح في باب النكاح تثبت الولاية في النكاح للاب والجد وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف وفيه ان دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه يدفعه ما قدمنا نقله عن لك من ان المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقا اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد بعده بل صرح بذلك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال بعد ان صرح بان ولاية الصبي

والمجنون للاب والجد بما لفطر قيل وكذا الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا
والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس
وهو اشهر ثم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في المجنون خاصة بمعنى انه اذا بلغ مجنونا فان
الولاية للاب والجد بلا خلاف وبه يظهر ان الظاهر لفظ السفيه هنا في العبارة المتقدمة وقع سهوا من قلمه واما حمل ذلك على النكاح بالخصوص
دون المال كما ربما يتوهم من ذكره ذلك في باب النكاح فيرده ما يفهم من ذلك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين المال وغيره ٢ لو بلغ عاقلا ثم تجدد
سفهه فقد تقدم ان الولاية فيه للحاكم وهو المشهور وقيل بعود ولاية الاب والجد بعد زوالها قال وكذا في المجنون لو طرا بعد البلوغ والرشد
قال في المفاتيح وان طرا الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية قولان وبذلك صرح في الكفاية ايضا **اقول** والمسئلة خالية
من النص الظاهر الا ان الاقرب بالنظر الى ما ذكروه من التعليلات هو القول المشهور لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج
الى دليل وغاية ما يفهم من الايات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير ومن اتصل جنونه او سفهه بالصغر واما من تجدد له بعد البلوغ فلا
دليل عليه وولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق والمراد به الامام ع او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فيدخل هذا الفرد تحت
ذلك ٣ قد عرفت في صدر المسئلة ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال
وانما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب او جد
والكلام في ولاية المال اما النكاح فسياتي الكلام في بابه ان شاء الله تعالى ونقل في التذكرة في هذا الباب القول بتقديم عقد الجد و
في باب الوصايا من الكتاب المذكور قال ان ولاية الاب متقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب وبذلك
صرح في ك ايضا في كتاب الوصايا فقال الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول
فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى الميت فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد
وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم انتهى هذا كلامه في كتاب الوصايا وظاهره الجزم بانه
في كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئا في البين والظاهر ان وصي الاب لا حكم له
مع الجد وبه صرح في التذكرة لان ولاية شرعية وولاية الوصي جعلية ولو تعددت الاجداد بوجود الادنى والاعلى فانه ياتي فيهم ما في الجد
والاب من الاوجه الثلاثة كذا صرح في ك في هذا الكتاب مع ان ظاهر كلامه الذي نقلناه في كتاب الوصايا تقديم الاقرب فالاقرب من
الاجداد الى الميت ٤ هل تعتبر العدالة في الاب والجد اكثر عبارات الاصحاب عارية عن ذلك قيل وفي عبارة القواعد وشرحها اشارة
اليه والاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها وهو اختيار جملة من محققي متاخري المتاخرين والظاهر
من كلام الاصحاب ايضا واما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة وظاهر جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي
والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة وكذا عموم ما دل على
مضاربة الرجل بمال ولده والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة **اقول** ويمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي بما رواه محمد بن اسمعيل في
الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة
صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه
بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي
رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل
عبد الحميد فلا باس والمراد المماثلة في الوثاقة والعدالة وفي رواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية
وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وصحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين ع قال فيها وان حدث بالحسن والحسين حدث فان الاخر منهما ينظر في علي فان وجد فيهم من
يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد

الى ابي

آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الخبر ومورد هذا الخبر الوصي لكنه لا دلالة
له على العموم في كل وصي وربما يفرق بين الوصي وبين ما دل عليه الخبران الاولان بان الوصي قد عينه وان كان غير عدل وفي تبديله
وعزله دخول تحت قوله فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وفيه ان تبديله وعزله انما وقع رعاية للوصي ومحافظة على تنفيذ
وصاياه وحيث ان الوصي لما كان غير عدل فلا يؤمن منه التغيير والتبديل والاخلال بتنفيذ الوصايا كما امر والظاهر ان الاحتياط في
المقام ان يقيم الحاكم اليه عدلا يكون ناظرا عليه في تنفيذ الوصايا ويستفاد من الخبرين الاولين الاذن لعدول المسلمين في تولي بعض الامور
الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعي وبه صرح الاصحاب ايضا **الخامس** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان السفيه حكمه في العبادات البدنية و
المالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان بها الا انه لا يمكن من صرف المال وعلى هذا فمتى كان الحج عليه واجبا فليس للولي منعه بل يجب
عليه المبادرة اليه وعلى الولي تولي الانفاق عليه بنفسه او وكيله سواء زادت نفقته سفرا على نفقته حضرا ام لا ولا فرق في ذلك بين حجة الاسلام
او حج النذر اذا كان النذر سابقا على الحجر واما لو اراد الحج ندبا فانهم اشترطوا فيه ان لا تزيد نفقته سفرا عن نفقته حضرا لعدم الضرر ولا اعرف
لهذا الشرط وجها اذا كان الولي هو او وكيله المتولي للانفاق عليه والضرر انما يتطرق بتمكنه من النفقة على نفسه على انه من الظاهر البين ان
نفقة السفر تزيد على نفقة الحضر غالبا لما يحتاج اليه من الدواب والغرم كما هو المشاهد المعلوم في جميع الازمان وح فكيف يمنع من هذا الثواب
العظيم المترتب على الحج وهو مكلف عاقل لا مانع له سوى السفه الذي هو عبارة عن صرف المال في غير محله وهو هنا مندفع بتولي الولي او وكيله
لذلك والمسئلة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به في ك فيجب الوقوف فيها على ما ذكروه والعجب انهم قالوا كما تقدم نقله عنهم انه يجوز للانسان
ان يتصدق بجميع امواله وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفها مع ما فيه من الضرر العظيم ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر
لكون ذلك ضررا والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي ايضا كما اشار اليه بقوله والظاهر عدم منعه من المندوب ايضا لمثل ما مر وان استلزم
صرف المال زائدا على الحضر على ان ما ذكروه من عموم الحجر على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات والقربات المستحبة والنذر ونحو ذلك في محل المنع
فان غاية ما يفهم من الاخبار والايات التي تقدم ذكرها هو انه لسفهه لا يمكن من المال خوفا ان يصرفه في المصارف الغير الشرعية وح فلو اراد ان
يتصدق بصدقة او يبني مسجدا او نحو ذلك على وجه لا يدفع اليه المال فما المانع منه حتى انهم يحكمون بالحجر فيه وفي امثاله فانه عاقل كامل داخل
تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل الخير وبذل المعروف وتخصيص هذه الاخبار باخبار الحجر ليس اولى من العكس
بل العكس اولى فان غاية ما يتمسكون به كونه سفيها ومجرد السفه من حيث هو لا يصلح للمنع من ذلك كالفاسق نعم الذي يقتضيه السفه هو وجوب
الحجر عليه في المال لئلا يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه والفرض هنا انه صرف في المصارف الشرعية التي ليست بسفه على انه
لم يدفع اليه المال بنفسه وبالجملة فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول ما ذكرناه وامثاله ممنوعة لا اعرف عليها دليلا ثم انهم قالوا ايضا انه
اذا حلف انعقدت يمينه لانه لا تعلق له بالمال ومثله لو نذر او عاهد على وجه لا تعلق له بالمال واما لو كان النذر او العهد متعلقان بالمال
كان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة ردعي انعقاده بزوال السفه ولذا حلف وحنث في يمينه
فانه يجب عليه الكفارة قطعا لانه بالغ عاقل الا انه يبقى الاشكال في تعيين التكفير بالصوم لانه محجور عليه المال فيصير كالعبد او الفقير او
جواز التكفير بالمال نظرا الى ان الكفارة نفسه ولحقه عليه وهو مالك المال فيخرج من ماله كما يجب اخراج الزكوة والخمس ونفقة الحج الواجب
والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر قولان وبالاول صرح العلامة في جملة من كتبه وهو ظاهر المحقق في يع التردد في المسئلة لما ذكرناه من
تعارض الوجهين المذكورين وظاهره في لك الميل الى القول الاول واجاب عن دليل الثاني قال ويضعف بان هذه الواجبات تثبت
عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحكم باخراجها بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره فما لفه مقتضى اليمين
فلو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى ذهابه لا مقتضى السفه توجيه من فهو الا انه لا ينبغي انتهى **اقول** فيه ما عرفت من انه لا دليل
على ما ادعوه في هذا المقام بل الدليل على خلافه فظاهر من اخبارهم ع وذلك فانه متى حلف ونذر او عاهد دخل تحت الاخبار الدالة على وجوب
الوفاء بهذه الاشياء وما يترتب عليها لانه مكلف وسفهه لم يسقط عنه التكليف وغاية ما يوجبه السفه منعه من التصرف في المال بغير الوجوه
المشروعة لا مطلقا كما ادعوه فاما لم نقف لهم فيه على دليل بل ظاهر الاية والاخبار المتقدمة انما هو ما قلناه على ان لا يجوز دفع المال اليه فيما يتوقف

على المال في هذه الامور بل المتولي لصرفه هو وليه الذي بيده المال والتحقيق انه قد تعارض هنا ادلة وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب
عليها كما في غيره من المكلفين وادلة الحجر وتخصيص احد الدليلين بالاخر يحتاج الى مخصص فباي حجة قدموا العمل بادلة الحجر وخصصوا بها تلك
الادلة مع ان الامر عند النظر بعين التحقيق انما هو بالعكس فان ادلة الحجر كما عرفت لا عموم فيها كما يدعونه على وجه تشمل هذه الامور ونحوها
وح فيجب العمل بتلك الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها وبذلك يظهر لك ان حكمهم بكون النذر بالصدقة بمال
معين باطلا وكذا كونه موقوفا لو نذر التصدق بمال في الذمة في محل المنع لعدم الدليل عليه مع قيام الادلة على الصحة كما عرفت والاستناد في منع
ذلك الى انه لو صح تصرفه كذلك لامكن ان يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب ماله لان مقتضى السفه توجيه صرفه الى ما لا ينبغي مردود بان السفيه ليس
مجنونا يصرف ماله فيما لا يشعر به بل غاية امره انه لسفهه وعدم خوف الله عز وجل يصرف امواله في المصارف المحرمة الموجبة للذة كالزنا وشرب
الخمر ونحو ذلك من المصارف التي يتلذذ بها وح يصير صرفه المال في النذر والصدقة والكفارة وسيلة الى صرفه فيما لا ينبغي وكيف تصير هذه
الاشياء مما لا ينبغي وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب وهو مكلف عاقل قد يريد الثواب والاجر وان كان سفيها في بعض اموره على انا قد اعتبرنا
تولي الولي لذلك وعدم تمكينه من المال كما تقدم واما ما ذكره في لك في الجواب عن دليل القول الثاني من الفرق ففيه انه كما ان الزكوة قد اوجبها الله
سبحانه كذلك الكفارة قد اوجبها لانه مكلف مخاطب بالاحكام وليس بمجنون يسقط عنه التكليف فانه لا خلاف في كون يمينه منعقدة ولازمة
لزومه انه بالحنث تجب عليه الكفارة كما في غيره من المكلفين وح فلما حنث اوجب الله عليه الكفارة كما اوجب عليه الزكوة وكون السبب في ايجابها
الحنث الذي هو من المكلف لا يمنع من تعلق حكم الوجوب بها وان المطالب بها هو الله سبحانه عز وجل كما يطالب بالزكوة ونحوها على ان من جملة
المعدودات التي وافق على وجوبها الكفارة التي سبق وجوبها الحجر فان سببها ايضا مستند الى المكلف والفرق بينها وبين ما نازع فيه واضح
وبالجملة فان غاية ما يتمسكون به هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر وقد عرفت ما فيه وما ذكره في لك في اخر كلامه المتقدم نقله بقوله فلو
من المال امكن جعل ذلك وسيلة آه ففيه ما عرفت والله العالم **المطلب الثالث في المفلس** وهو بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذل الرجل
اي صار ذا ذل فالمعنى هنا انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم وهو وجه الانتقال من حال اليسر الى حال العسر حيث انه ذهب خيار ماله ولم
يبق الا الفلوس واما شرعا فانه يقال مفلس بفتح اللام وهو الممنوع من التصرف في ماله يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه ونادى
عليه وشهره بين الناس بانه صار مفلسا والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر امواله عن ادائها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط
اربعة ١ ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم ٢ ان تكون امواله قاصرة عن الديون التي عليه ٣ ان تكون ديونه حالة ٤ ان يلتمس الغرماء او
بعضهم الحجر عليه **اقول** اما الاول من هذه الشروط فظاهر لان الحجر انما يقع من الحاكم وح فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار وبينة او علم منه
بذلك على اظهر القولين واما الثاني فلانه لو كانت امواله زائدة او مساوية فلا حجر اجماعا كما نقله في لك بل يطالب بها فان قضاها والا
رفع امره الى الحاكم فيجبره الى ان يقضي ذلك او يبيع عليه متاعه ويقضي عنه ديونه والمراد بامواله القاصرة عن اداء ديونه ما يشمل معوضات
الديون وهي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها او استدانها فانه ملكه فتكون من جملة امواله وان تخير اصحابها
بين الرجوع فيها عند قسمة امواله او الطلب بعوضها وكما تحتسب هذه الاشياء من جملة امواله تحتسب اعواضها من جملة ديونه واما الثالث
فلانه مع كون الديون مؤجلة لا وجه للحجر لعدم استحقاق المطالب وان لم يف ماله بما عليه ويجوز ان يسهل الله الوفاء عند حلول الاجل
المطالبة واما ما نقل عن ابن الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياسا على الموت فضعيف واما الرابع فلان الحق للغرماء فلا يتبرع الحاكم بالحجر
لاجلهم مع عدم طلبهم ذلك الا ان تكون الديون لمن له الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها له والبعض الاخر لغيره
مع التماس ذلك الغير وكذا لو سأل هو الحجر على المشهور فانه لا يجاب الى ذلك وعلل بان الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه
الا بدليل واستقرب العلامة في التذكرة جوازه ابتداء استنادا الى انه كما يجب ان في الحجر مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة
المفلس ببراءة ذمته وخلاصها من حق الغرماء وانه قد روي عن النبي انه حجر على معاذ بالتماسه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان بناء الاحكام الشرعية
على مثل هذه التعليلات العليلة مما نمنعه واما الخبر المذكور فلم اقف عليه في اخبارنا والظاهر انه عامي وبالجملة فاني لم اقف على من نبه له
وهو ان ما اشتهر في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه من كون المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه والمجنون لم اقف على نص صحيح

لغة الذي ذهب خيار ماله من دراهم ودنانير وبقي فلوس وهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام مه

كما ورد في الثلثة المذكورة من الايات والروايات المتقدمة في سابق هذا المطلب والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام التي ربما
يدعى منها ذلك موثقة عمار عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان
ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم
ماله مثل الحديث المتقدم وما رواه في يب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى ع في الدين انه يحبس
صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى ع في الرجل يلتوي على غرمائه ان يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين
غرمائه بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم ورواه الصدوق في الفقيه وزاد لفظ المفلس بعد الغلام في صدر الخبر ورواية السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فقال لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وانت خبير بان غاية ما يدل عليه اكثر هذه الاخبار انه ع كان يحبس في الدين اذا
التوى على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على كونه مفلسا بل ظاهرها ان الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء لانه معنى الالتواء فيجوز ان يكون
عنده ما يفي بالديون التي عليه ولكنه مماطل في دفعه فهو يحبسه حتى يتعين حاله فان وجد عنده مالا قسم ما وجد عنده بين غرمائه وان
لم يجد عنده شيئا اطلقه حتى يستفيد مالا كما دل عليه حديث اصبغ بن نباتة ومثله ايضا رواية غياث ودفعه الى اصحاب الدين كما تضمنه
خبر السكوني نعم في خبر غياث يفلس الرجل اي يحكم بكونه مفلسا وكيف كان فان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه ع
يحبس الرجل فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء والا فلا واما انه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده كما هو المفروض في كلامهم والمبني
عليه تفريعاتهم الاتية فلا دلالة في شيء منها عليه والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك وبالجملة فان غاية ما تدل عليه الاخبار هو استيفاء
المال منه وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم وقسمته بين الغرماء ومرجع البحث معهم في هذا المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه فانه اذا
كان الامام ع في هذه الاخبار لم يحجر عليه ولم يامر به وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لنائبه وهو الفقيه ان يفعل ذلك وهو غير مأذون فيه
ولا مامور به عنهم ع وانما الوارد عنهم كما عرفت هو قسمة ماله بالحصص لما رفع الامر اليه وهذا حكم على حدة والحجر حكم على حدة والاحكام الشرعية
توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم ع والبحث في هذا الكتاب كله انما يترتب على الحجر كما سيظهر لك ثم انه بناء على ما ذكروه من الشروط المتقدمة
قالوا اذا تحققت الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم تعلقت به امور اربعة **الاول** منع التصرف بان يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام
هنا في مواضع **احدها** قالوا ان المراد من التصرفات الممنوع منها هي التصرفات الابتدائية المتعلقة بالموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع
والهبة ولا يمنع من امضاء تصرف سابق او ابطاله مثل فسخ بيع او امضائه في زمن الخيار او بالعيب وكذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير
المال كنكاح المراة نفسها والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو
عنه ولا عن كسب المال مثل قبول الوصية وقبول الهبة والاحتشاش والاحتطاب ولا اعرف لهم دليلا في المقام الا ما ربما يدعى من الاجماع
وقد عرفت ما في اصل المسألة من تطرق النزاع وح فلو تصرف فيما يمنع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا وهل المراد بالبطلان هنا حقيقة
فتكون عبارته كعبارة الصبي فلا تصح وان لحقته الاجازة او البطلان بمعنى عدم اللزوم فلا ينافي صحته لو اجازه الغرماء او فضل من
الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان قالوا ويؤيد الاول انه هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومقتضاه
تعذره وعدم امضائه منه ويؤيد الثاني انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي وح فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف
المنافي لحق الغرماء ولا دليل على رده بغيره وعلى تقدير الثاني فان اجاز الغرماء تقدم والا فالى ان يقسم المال فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء وان لم
يطلبه بقيت تبين بطلانه وان فضل ما يسعه صح **وثانيها** لو اقر بدين سابق صح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والظاهر انه لا خلاف فيه انما
الخلاف في انه هل يشارك ذلك المقر له بالدين الغرماء ام لا والى الاول ذهب الشيخ في ط والمحقق والعلامة في لف والتذكرة والتحرير و
قيل بعدم المشاركة وقواه في لك وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث قال لو اقر بمال فالوجه انه بعد الفك بمعنى انه يتبع المقر
بعد فك حجره ولا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرحه ايضا فاجاب بما حيث لم ينقل خلافا في المسألة بالكلية مع ما
عرفت من تعدد القائل بذلك القول الاخر حجة القول الاول بانه عاقل فينفذ اقراره للخبر ولعموم الخبر في قسمة امواله بين غرمائه والمقر له لعدم

الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان الظاهر
من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه هكذا قرر بعض الحجة للقول المذكور واعترضه فقال ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى ولانا
قبلناه على نفسه ومن ثمة الزمناه بالمال بعد زوال الحجر عنه ولم يدل على انه جائز على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم تعلق حقهم
بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ونمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام
ويظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا اقيمت عليه البينة وان لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل ولا ينتج المطلق والتهمة موجودة
في الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجاب الضرر عليهم ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك
فلا يتحقق الضرر الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون متهما وقد لا يكون متهما فلا يصلح عدم التهمة وجها للنفوذ
مطلقا والاقوى عدم المشاركة انتهى **اقول** انت خبير بانه بمقتضى ما قررناه سابقا من عدم وجود الحجر في الاخبار وانما غاية ما دل عليه هو
انه يقسم ماله بين غرمائه بالحصص اذا رفع الامر اليه هو قوة القول الاول لان هذا المقر له من جملتهم وبه يظهر قوة قوله في حجة القول الاول
وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم واما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله ولو شارك المقر له الغرماء الى آخره فانه صحيح
لو كان هنا دليل على الحجر بان قام الدليل على ان للحاكم الشرعي ان يحجر على المفلس التصرف في امواله مع انه ليس كذلك الذي ثبت له انما هو
قسمته بالحصص بعد رفع الامر اليه وقد حجرت عليك التصرف في اموالك فانه ترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها اتفاقا وبدونه لا يثبت
شيء منها ومن جملة فروع ذلك ما نحن فيه من انه بهذه الصيغة الواقعة من الحاكم انتقل المال الى الغرماء قبل القسمة فلا يجوز لمن اقر له بعد الحجر
المشاركة لهم كما اشار اليه شيخنا المذكور بقوله لتعلق حقهم بجميع ماله واصرح منها في هذا المعنى ما يأتي ان شاء الله تعالى في عبارة المحقق الاردبيلي
وبالجملة فانه لابد عندهم من هذه العبارة المذكورة لترتب عليها الاحكام المذكورة ومع انك قد عرفت انه لا دليل عليها الا ان مجرد الامر بالقسمة يستلزم
الحجر فانه وان استلزمه لكنه ليس في محل البحث عندهم في شيء وملخص الكلام بانه بالنظر الى ما مر وما عليه في هذا الباب من دعوى الحجر وثبوته
فالاقوى هو القول الثاني لما ذكره شيخنا المذكور ومثله المحقق الاردبيلي حيث انه ممن اختار القول المذكور فقال في الاستدلال له دليله
ان المال المحجور عليه صار بسبب الحجر للديان الذين حجر بسبب ديونهم فلا يمكن ان يتعلق به غيرها بسبب اقرار المديون فانه بالحقيقة اقرار
في حق الغير انتهى وبالنظر الى ما ذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر فليس للحاكم الشرعي ايقاعه فالاقوى هو القول الاول لان غاية ما دلت عليه
الاخبار هو ان للحاكم قسمة امواله بالحصص بين الغرماء بعد رفع الامر اليه نعم لو تأخر الاقرار عن القسمة فالظاهر انه لا يلتفت اليه ويصح ما
ذكروه واما قبلها فظاهر الاخبار اشتراك جميع الغرماء وغاية ما استند اليه ما تقدم من تعلق حق اولئك بالحجر اولا قبل القسمة وقد عرفت انه
لا اثر لهذا الحجر ثم انه لا يخفى ان محل البحث هو الاعتراف بالدين السابق كما وقع في عنوان المسألة وهو احتراز عما اسند الدين الى ما بعد
الحجر فانه وان كان الاقرار به صحيحا في نفسه للخبر المتقدم الا انه لا ينفذ عندهم في حق الغرماء لما تقدم من الحكم ببطلان المعاملة الا بتداء المتعلقة
بالمال والاقرار بها في حكم وقوعها ويأتي فيها الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية او كونها موقوفة هذا كله في اقراره بالدين ولو
اقر بعين فقيل انها تدفع الى المقر له وهو اختيار ابن ادريس وظاهر المحقق في يع على تردد وقيل بالعدم وهو اختيار العلامة في الارشاد واعلم
ان الاقوال بالنسبة الى العين والدين ترجع الى اربعة اقوال احدها نفوذ الاقرار فيهما وهو خيرة العلامة في التذكرة وثانيها عدم النفوذ وهو
خيرة العلامة في الارشاد والمحقق الاردبيلي في شرحه ونقل عن الشهيد وجماعة وهو اختياره في لك وثالثها ثبوته في العين دون الدين
ونقل عن ابن ادريس ورابعها العكس ونسبه في لك الى المص وفيه اشكال فان ظاهره في يع انما هو القول الاول لكنه تردد في العين
بعد ان حكم بالمشاركة كما قدمنا نقله والله العالم **وثالثها** لا خلاف ولا اشكال عندهم في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر وانما الاشكال
في المتجدد بعده فيحتمل تحقق الحجر فيه ايضا لوجود المقتضي في الاول وهو صيانة حق الغرماء حيث انه يجب قسمة امواله على ديونه وهو مشترك
في الموجود والمتجدد وهو مختار العلامة في القواعد والتحرير وعدمه للاصل وتسلط المسلم على ماله وللخبر الناس مسلطون على اموالهم فالمحجر
عليه خلاف في الحجر فيما كان موجودا وقت الحجر فيبقى ما عداه على حكم الاصل اقتصارا على موضع الوفاق وقيل والتحقيق ان يقال ان كان لفظ الحاكم
شمول الحجر الحاكم لذلك المال فانه يتبعه فان كلامه في حجره شاملا له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك من جميع التصرفات المالية والا فلا

قد ثبت

قد ثبت انه لابد فيه من حكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه وان كان شاملا له ثبت والا فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل له ان يحجر من
جميع المال الموجود والمتجدد حتى يؤدي المديون فالظاهر التعدي لانه دليل الثبوت وشرائطه ثابتة وان كان المراد هل للحاكم ان يحجر ثانيا
في ذلك المال المتجدد فالظاهر التعدي بمعنى ان له الحجر عليه فيه ايضا بالشرائط المتقدمة اذ لا فرق ولا مانع يمنع من ذلك ثبوت الحجر اولا على غيره
ايضا او لا شيء وملخصه انه يجب ان يرجع الى الحاكم الذي صدر منه الحجر فان لم يمكن ولم يعلم شموله وعدم شموله فلا يتعدى للاصل وعدم الدليل **اقول**
انت خبير بان مقتضى ما ذكرناه من انه ليس على هذا الحجر دليل ولا نص وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع الامر الى الحاكم فانه
لا ثمرة لهذا الخلاف وان الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال يوم عند على الغرماء **ورابعها** المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر وانما تحل بالموت
كما تقدم في كتاب الدين ونقل عن ابن الجنيد انها تحل وكذا المشهور انه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره وعن ابن الجنيد انه يحل ايضا ورد بان
لان الاصل بقاء ما كان عليه حتى يقوم دليل على خلافه فاحتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ورد ببطلان القياس سيما مع وجود
الفارق وهو تحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف في التركة الى حلوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس قيل ولا فرق في
الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما على الاقوى لعموم النص ووجه احتمال آخر وجهها ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال
السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية بتعيين الشارع فبدونه لا يكون له تلك الدية وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعى تأثيره
لانها افراد من افراد الديون فيتناولها كغيرها انتهى واما ما ذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على الميت ورد بمنع
ذلك في الميت ايضا وفيه ان رواية ابي بصير قد دلت على ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين وبه قال الشيخ وجماعة الا ان الاصحاب
ردوا الرواية بضعف السند وقد تقدم ذلك في الكتاب المذكور وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس
لا يوافق اصول المذهب ولكنه لما كان يذهب الى العمل بالقياس كالعامة قال به هنا والعجب من اصحابنا كيف يعدون اقواله وينقلونها
مع ارتكابه هذا المرتكب الفاحش الموجب لفسق فاعله **وخامسها** قالوا لو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء
بل كان ثابتا في ذمته وهو في العالم بحاله موضع وفاق بينهم لان فعله ذلك مع علمه بافلاسه وحجر الحاكم عليه وتعلق حق الغرماء باموال رضى
منه ببقاء ماله في ذمته الى ان يفك حجره اما لو كان جاهلا فقد جزم المحقق في يع بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باعيان ماله
ان كانت متجددة بناء على دخول المتجدد في الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه ولا اخذ عين ماله وقيل فيه وجهان آخران احدهما
جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وثانيهما الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا
في الذمة وهو غريم فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد ادخل في مقابلة الثمن مالا فيضرب بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ورد كل من
الوجهين منافاته لانه ان كان غريما اختص بعين ماله كما يأتي ان شاء الله فيمن وجد عين ماله بعد الحجر وان لم يكن غريما لم يضرب
اقول انت خبير بما في هذا الفرع ايضا بناء على ما قدمنا تحقيقه فان مقتضى ما قدمنا ذكره هو المشاركة للغرماء ما لم يكن بيعه وقرضه بعد
قسمة المال بين الغرماء فانه غريم وقولهم ان امواله قد صارت للغرماء بسبب الحجر قلنا لا دليل على هذا الحجر ولا مستند له وليت شعري كيف
هذه الاحكام على الحجر بما ذكر وسيأتي من جميع الاحكام المذكورة في كتاب الفلس مع انه لا مستند له اللهم الا ان يكون اجماعهم على ذلك ولا
كما عرفت حاله غير مرة وبالجملة فاني لا اعرف حجة سوى الاجماع فالقول بخلافه لا ضير فيه عندي ولا يلتفت الى هذه الاجماعات الا ان يثبت
ذلك في كلام المتقدمين ويعلم اتفاقهم عليه وانه يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره في محله **وسادسها** قالوا لو كان له حق فليس له قبضه دون
حضورهم وكان للغرماء منعه من ذلك لانه محجور عليه في التصرف في امواله ابتداء وهذا منه حتى لو قبض له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه وبه صرح
في التذكرة **اقول** فيه ما عرفت ومن ثم اضربنا عن نقل جملة من تفريعاتهم في هذا المقام لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة فالتطويل
بكثرة فروعها عارض العائدة وفيما ذكرناه اعون وجاء كفاية للمتدرب في الصناعة **الثاني من الامور الاربعة** المتقدم ذكرها اختصاص الغريم
بعين ماله اذا وجده وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع في موارد **الاول** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذه
وان لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل في المال وفاء ام لا ونقل عن الشيخ انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء
بالاول صرح الشيخ في الخلاف وابن ادريس وابن الجنيد وبالثاني صرح الشيخ في يه والاستبصار وقد جمع في ط والذي وقفت عليه من الاخبار

المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء
وهذه الرواية حجة القول المشهور وهي ظاهرة فيه تمام الظهور وصحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض
المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء
ان يحاصوه وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه
بعينه اله ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ اذا حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان
صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ورد بان مورد
الرواية الميت والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك ومحل البحث انما هو الحي وح فلا دلالة للخبر على مدعاه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس
عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم والشيخ في التهذيب جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الاخير
فقال بانه لا يحاصه الغرماء اذا كان له ما يفي بما لهم من غير ذلك وان لم يكن له شيء سوى الرحل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان دينه
ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك **اقول** وتفصيل الكلام في المقام ان يقال اذا كان المديون مفلسا ووجد صاحب الدين
عين متاعه فلا يخلو اما ان يكون ذلك في حيوة المديون او بعد موته فان كان ذلك في حيوته فالمشهور كما عرفت ان لصاحب المتاع اخذ
عين متاعه ولو لم يكن سواها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة وخالف الشيخ كما تقدم نقله عنه وقال انه لا اختصاص له الا ان يكون هناك
وفاء واستند الى صحيحة ابي ولاد وقد عرفت عدم دلالتها على موضع النزاع لان موردها الميت والفرق بينه وبين الحي ظاهر لامكان تجدد
الوفاء بالنسبة الى الحي بارث او اكتساب او زيادة قيمة في اعيان امواله او تجدد نماء او نحو ذلك بخلاف الميت وان كان ذلك بعد موته
فالمشهور انه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له اخذه الا ان يترك الميت نحوا مما عليه فيجوز له اخذها وتدل عليه صحيحة ابي ولاد
المذكورة ونقل عن ابن الجنيد الحكم هنا ايضا باختصاصه وان لم يكن غيرها كما هو المشهور في الحي ويدل عليه اطلاق مرسلة جميل الا ان يحمل اطلاقها
على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها كما تقدم نقله عن الشيخ وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور في الموضعين بحمل الاخبار مطلقها
على مقيدها **تنبيهات ا** قال في لك ولا فرق في الحكم المذكور في الميت بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيد
الحكم مختص بالمحجور عليه واطلاق النص يدفعه انتهى **اقول** لا اشعار في هذه الروايات المذكورة هنا بالحجر لا في الميت ولا في الحي بل قد
عرفت انفا انه لا دليل عليه مطلقا ومقتضى كلامهم انه في الحي لا بد من حصول الحجر مع ان اطلاق النصوص المذكورة يدفعه وح فتكلف
الجواب بالنسبة الى الميت خاصة لا وجه له **ب** لا يخفى ان ما ذكروه من الخيار في صورة جواز اخذ العين في الحي والميت وانه يتخير بين اخذ
العين او الضرب مع الغرماء لا اعرف له دليلا واضحا فان الروايات انما اشتملت على اخذ العين وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعا
واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره والا فسبيله سبيل الغرماء كما هو ظاهر كلامهم فلا اشارة في الاخبار المذكورة اليه فضلا عن
الدلالة عليه ولو بما لم يرض الغرماء بذلك وظاهرهم انه يشاركهم لو اراد ذلك ثم لم يرضوا فهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه من الاخبار بل ظاهرها
كما عرفت انما هو اختصاصه بمتاعه وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة لهم وانما يحتاج الى دليل وظاهرها ايضا اختصاصه بعين ماله
فلا يشاركه الغرماء فيها وهو اعم من الامرين المذكورين **ج** قيل الظاهر ان المراد برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذي كان موجبا
للتمليك للمفلس وقال في التذكرة الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة
سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على الاقوى صونا للمسلم من فاسد التصرف
اقول المفهوم من الاخبار ان الفسخ لا يتوقف على صيغة وانما هو عبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الاول وقد تقدم في بحث
خيار الشرط الاشارة الى ذلك فان غاية ما دلت عليه تلك الاخبار هو انه يرد مثل الثمن في المدة المضروبة فيحصل الفسخ ويبطل البيع
الاول واما هنا فلانه لما كان المفلس يجب قسمة امواله على الغرماء وهذا المتاع من جملتها فيحصل الحاكم من صاحبه ويصير ذلك فسخا للبيع
الاول وان لم يحصل الرضى من المالك لان هذه جميع التصرفات وقسمة امواله قهرية غير متوقفة على رضاه **د** ما تقدم من القول المشهور من رجوعه

الى العين

الى العين مشروط عندهم بشروط ثلثة احدها تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في ذمة المفلس الا من العين فلو كان في ماله وفاء مع كونه
مفلسا بان نما المال بعده او وجد مالا اخر او حصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت القيمة اعلا من وقت الحجر فلا رجوع
له الى العين اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن والفرض انه ممكن بناء على ما ذكرناه وثانيها كونه مفلسا محجورا عليه لفلسه فلو كان غير المفلس
محجور عليه لفلسه فان الحكم فيه كما في غيره اصحاب الديون فان كان قادرا على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفي او يبيع ماله ويوفي عنه
ومع تعذر الحاكم يمكن الاخذ منه مقاصة وان لم يكن قادرا فلا شيء الا الصبر عليه وقد تقدمت الاخبار المتعلقة بذلك في صدر هذا
المطلب وثالثها كون المال حالا حين الحجر فلو كان مؤجلا يومئذ فلا رجوع له لما عرفت انه بالحجر لا تحل الديون المؤجلة عليه وانما
تحل بالموت خاصة والعين المذكورة وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حلت اجالهم قضاء صاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم بل
وجوده كعدمه **ه** هل الخيار المذكور هنا في الحي او الميت على الفور ام على التراخي قولان قالوا للاول وجوب الوفاء بالعقد وبناء البيع على
اللزوم فيقتصر في الخروج من ذلك على موضع الضرورة جمعا وللثاني اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل والى هذا القول
مال في لك وهو اختيار المص ايضا **اقول** ليت شعري اي نص دل باطلاقه على هذا الخيار وظاهر النصوص كما عرفت انه لا دليل عليه
ودعوى اطلاق النص به مجازفة **السادس** قال الشيخ في ط اذا وجد العين ناقصة فان كان النقص يمكن افراده بالبيع كما لو كان المبيع عبدين
تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن لتقسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما وان لم يمكن
افراده بالبيع كذهاب العبد فان لم يوجب ارشا بان يذهب بامر الله تعالى او المشتري تخير البائع بين الضرب بالدين وبين اخذ العين ناقصة
من غير ان يضرب مع الغرماء بما نقص لان الاطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه وان اوجب ارشا بان تلف بجناية اجنبي تخير البائع بين
الضرب بدينه وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما بقي
له من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس وكذلك لو وجده ناقصا اخذه بقيمته وكان بما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس قال في لك بعد
نقل ذلك فقد خالف الشيخ في موضعين الاول الاطلاق الضرب بالنقص الثاني احتساب الماخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن
وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة انتهى وتفصيل هذه الجملة انه اذا وجد البائع بعض ماله المبيع دون بعض فالبعض الغايب لا يخلو اما ان يكون
مما يقسط على الثمن بمعنى انه يبسط عليه ذلك فيما يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف الثوب او لا يكون كذلك كيد العبد وعلى التقديرين
فاما ان يكون تلفه من قبل الله تعالى بآفة سماوية او جناية اجنبي او المشتري او البائع فالصور ثمان وملخص الكلام فيها انها ترجع الى ثلث صور
احدها ان يكون للغايب قسط من الثمن ويجوز افراده بالبيع فان البائع عندهم يتخير بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع
الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ولا خلاف في الحكم المذكور عندهم وسبيله سبيل ما لو وجد العين سالمة
كاملة كما تقدم حيث الموجود يصدق عليه انه وجد عين ماله فله ان يأخذها وظاهرهم انه لا فرق هاهنا في وجه التلف المتقدمة بين
ما به اتفق فالحكم فيه ما ذكر الثانية ما اذا كان الغايب لا قسط له من الثمن كيد العبد بان وجده بعد البيع وعند ارادة الرجوع فيه بغير يد
فان كان في اتلافه من الله عز وجل او من المشتري فالمشهور وهو الذي ذكره في عبارته انه ليس للبائع الا الرضا به على تلك الحال واخذه ناقصا
من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو ارشه او الضرب بالدين وعللوا عدم الارش هنا بانه لاحق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب
وانما حقه قبل الفسخ في الثمن فالعين في يد المشتري غير مضمونة للبائع فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة
انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اختار اخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين فكما انه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان
للغايب قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب بالناقص في الموضعين وعبارته وان كانت تحتمل من اجمال الا ان
مراده بالاولى هي الاولى التي ذكرناها وبالثانية في كلامه هي الثالثة التي نحن فيها ووافقه العلامة في لف مقويا ما ذكره والى هذا القول مال
جملة من افاضل المتاخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في لك معللين له بان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل عوض
لصاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كاملا ما كان قالوا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معلوم
قسطا حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثم منع على انا لا نقول انها مضمونة بل بمعنى ان الغايب في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك مقتضى عقد

المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله ان فات على ان كون مثل اليد
لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه لولاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالثة ثم انا ان كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية
اجنبي قالوا تخير البائع بين اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية وقبضه
منه المشتري والارش جزء من المبيع فاذا فسخ البائع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله عز وجل حيث انه ليس عوض
واورد عليهم اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لانه بمقتضى التعليل
الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة من ان العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري والبائع لم يستحقها الا بعد
الفسخ فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون له هنا الا الرضا بالعيب لانه لم يجد سواه قالوا وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب
رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال منه قيل واما جناية البائع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالآفة السماوية
وفي ذلك رجح الاول قال لانه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه قال وان كان بجناية المشتري فقد قطع المص بكونه كالفوات من قبل الله
لما سبق من التعليل وانما اعتبر وكون الارش الذي يرجع به بنسبة نقصان القيمة لان هذا هو قاعدة الارش من الذي يرجع به
جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولانه لو رجع بما يضمنه الجاني من حيث ضمانه ارش الجناية للزم منه الضرر في بعض الصور
لان ضمان ارش الجناية قد يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد
اشترى بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يجوز ان يرجع بها وبالعبد لئلا يجمع بينهما بل الذي يرجع
به انما هو ما قدمنا ذكره في قاعدة الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي يستحقه مالك العين حين الجناية اقول هذا ملخص
كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسئلة عارية من النص الواضح فللتوقف فيها مجال ومنه الجميع شقوقها مجال واي مجال سيما مع تعارض هذه
الاقوال وتصادم ادلتهم وللمحقق الاردبيلي هنا كلام على ما ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم فيه بحث ومناقشة فيما ذكروه اعرضنا
عن نقله لما ذكرناه ومنشأ ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل لاختلاف
العقول والافهام ومن ثم لا يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله العالم الثامن اذا رجع الى العين ووجدها زائدة فلا يخلو اما ان تكون تلك
الزيادة منفصلة كالولد واللبن او متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري ولانها
انما انفصلت في ملكه فلم تكن للبائع الرجوع فيها لانها ليست عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب
وما في الضرع لصدق الانفصال على الجميع ومثل ذلك الثمرة المتجددة وانما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فظاهر الشيخ في ظاهر القول بالتبعية
قال في الكتاب المذكور اذا وجد العين زائدة زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبائع الرجوع في العين وتبعتها الزيادة
المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل فاذا انفسخ العقد فيه تبعه الزيادة وتبعه ابن البراج في ذلك وكذلك العلامة في القواعد واحتجوا على ذلك
بان هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد ماله ولانه يصدق انه وجد عين ماله فيرجع به وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية
حيث قال ولو وجده زائدا اخذه ايضا بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء والاسلم واختاره العلامة في المخ واحتج عليه بان اخذ
العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هي او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل ولان فيه ضررا على المفلس
والغرماء فيكون منفيا ولا ضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا تخرج عنه مجانا ولانها ليست عين
مال الغريم بل زائدة عليه لم اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح من اخذ عينه التي لا تتم الا باخذها واستفادة قيمة
الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذها عين الشيء وقيمته في المالية ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وقول الشيخ ان العقد
انفسخ في الاصل فيتبعه الزيادة ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المتجدد ان كان في تقدير وجوده حال العقد لزم في المنفصلة ما قاله في
المتصلة والا لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة انتهى اقول ومن تدافع هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع في الحكم المذكور كالمحقق في يع وهو ظاهر
الشارح في المسالك حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة فيها ولم يرجح شيئا كما هي قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد ومن تبعه انه اذا رجع البائع
في العين ولم يرد على الغرماء قيمة الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه من الزيادة ونقل عن العلامة في التذكرة انه استقرب عدم جواز الرجوع في

العين

العين ولم يرد على الغرماء قيمة الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه من الزيادة ونقل عن العلامة في التذكرة انه استقرب عدم جواز الرجوع
في العين واطلق وظاهره انه ليس له ذلك ولو مع رد قيمة الزيادة وح فالاقوال في المسئلة ثلثة وكلها للعلامة اقول انت خبير بان المسئلة
المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال الا انه بعيد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي قدمناها في اصل المسئلة ترجيح القول الاول
وهو التبعية فان قوله اذا كان للمتاع قائما بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه الزيادة ام لا لصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها
واما تخصيص ذلك بالعين التي كان وقت الانتقال بمعنى ان المعنى في قوله قائما بعينه انما هو ذلك فالظاهر بعده تمام لما سياتي انشاء الله
من تصريحهم بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب او شق الحطب الواحا بل جعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجود العين في جميع هذه
ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن تلفه وذهابه فيكفي وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال
الرابع قالوا لو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحا او عملها بابا لم يبطل حق البائع من الرجوع الى العين وان كان
للغرماء ما زاد على الاصل بالاعمال المذكورة ان اوجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم في سابق هذا المورد ان الزيادة فيما تقدم
من نفس المبيع لا من خارج متصلة كانت او منفصلة واما هنا فهي من خارج وقد تكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب وقد تكون صفة
من وجه وعينا من اخر كصبغ الثوب وح فاذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة اولا فقد صرحوا بانه لا يسقط حق
رجوعه في العين كما دلت عليه الاخبار المتقدمة لان العين لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فيصدق عليه انه واجد عين
ماله ثم انه ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لا شيء للمفلس سواء غرم عليه شيئا ام لا وان نقصت فلا شيء للبائع لو اختار اخذ العين وان
زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكا بنسبة ذلك فتباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد فلو كان قيمة العين حال كون الثوب خاما
او بغير صبغ مائة ومع احدهما مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي يباع به الثوب او انه ينظر الى اجرة مثل النسج والصبغ والقصارة
فتؤخذ من البائع والاوفق بقواعدهم هو الاول وهذا احد القولين في المسئلة وقيل انه تسلم العين الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة
المتصلة كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصل كذلك وقد عرفت الخلاف ثمة وان الاقرب ذلك ومن حكم في تلك المسئلة بان الزيادة للمشتري
يحكم هنا بطريق اولى ومن حكم ثمة بكونها للبائع فانه يمكن ان يحكم هنا بكونها للمشتري لكن هذه الزيادة هنا مستندة اليه ما بفعله او بالاستئجار
بالاستئجار عليها ودفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما فانه من فعل الله سبحانه وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف و
السقي الا انه ربما تخلف السمن عنها في بعض الموارد وربما حصل بدون ما في بعض وعلى تقدير اسناده اليهما فالفاعل هو الله عز وجل بخلاف
طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما قال في لك والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع
اقول قد اشرنا سابقا الى انه لم يظهر لنا في تلك المسئلة ترجيح شيء من الاقوال ويظهر منه هنا ترجيح القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة ثم
فان مراده بالموضعين هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسئلة السابقة والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسئلة الخامس
قالوا لو باعه نخلا حاملا فاطلع بعد البيع فاخذ البائع النخل قبل تابيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ظاهر مما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة والطلع
هنا من جملة ذلك فلا يتبع ح وانما يتبع في البيع بنص خاص ونقل في لك عن الشيخ هنا القول بالتبعية ما لم تؤبر ثم رده بان الحمل على البيع قياس
من غير جامع فلا يجوز المصير اليه وهذا القول منقول عن الشافعي قياسا على البيع والشيخ تبعه فيه مع انه لا يقول بالقياس واما مع التابير فالظاهر
انه لا خلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه وهكذا القول في باقي الثمار بعد الظهور و
انهم خصوا النخل بالذكر هنا قبل التابير للتنبيه على خلاف الشيخ في المقام وحيث ثبت ان الثمرة للمشتري ففي صورة اختيار البائع لاخذ الاصل يجب
عليه ابقاؤها الى اوان قطعها الى اوان قطعها بغير اجرة ولو باعه النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلا ريب انه قد حصلت زيادة
بسبب البلوغ على ما كان سابقا والظاهر ان هذه من قبيل الزيادة المتصلة فيجري فيها ما تقدم في المورد الثالث لانها فرد من افراده وهذا
الذي يقتضيه حال الثمرة واما لو كانت الزيادة انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة على قدرها قالوا فالاقرب انها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت
في ملك المفلس فلا تؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله واستقرب في التذكرة
عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها لزيادة السوق والحق به ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل ولا يخلو من الاشكال للخروج عن ظاهر

اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غير دليل والله العالم **السادس** قالوا لو اشترى ارضا فغرسها او بنى فيها ثم افلس كان صاحب الارض
احق بارضه وليس له ازالة المغروس ولا البناء وقيل ان له ذلك مع الارش وتفصيل هذه الجملة انه قد تقدم دلالة الاخبار وكلام الاصحاب على انه
مع تفليس المديون فلو وجد بعض الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها وما هنا احد افراد تلك القاعدة ولا يمنع من ذلك ما وقع منها من التصرف بالغرس والبناء
لانهما متميزين عن مال المفلس غاية الامر انه يجب بقاء مال المفلس من تلك الغروس والبنيان الى ان يفنى بغير اجرة لانها وضعت بحق في ملكه فتكون
محترمة ولا يجوز ازالتها على المشهور قال الشيخ في ط يجوز ازالتهما مع الارش وربما استدل له بظاهر تقريب ان الغرض من الرجوع في العين استحقاق
منافعها الحيث وضع الغرس والبناء فيها بحق فطريق الجمع بين الحقين هو جواز قلعه بالارش فانه على هذا الوجه لا يفوت على صاحب الارض الانتفاع
بارضه ولا ضرر على صاحب الغرس والبناء لاخذه الارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز الابقاء باجرة لا مجانا الا ان ذلك مقتضى التعليل المذكور الا
انه لم يذكره احد استحقاق الاجرة لو ابقاها ثم هو وجه لبعض الشافعية على ما قيل هذا في الغرس والبناء كما وقع في عنوان المسئلة اما الزرع فانهم
صرحوا بانه يجب على البائع بعد رجوعه في المبيع ابقاؤه بغير اجرة الى اوان قطعه قولا واحدا والفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا تعطل العين معه
كالثمرة بخلاف الغرس والبناء لما فيه من طول المدة المستلزم لفوات منفعة الارض وانهما في حكم التالفة ثم انه على تقدير القول بجواز قلع الغرس
وازالة البناء بالارش فالطريق الى ذلك هو ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ويقوم مقلوعا وينظر ما بينهما من
التفاوت فهو الارش واما تقدير القول الاخر من عدم استحقاق البائع ازالتهما فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه هو ان تباع الارض بما فيها
من البناء والغرس فلكل منهما من الثمن ما قابل ما يخصه ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما اما بقيا مجانا وينسب قيمتها كذلك
الى القيمة المجموع ويؤخذ من الثمن للارض بنسبة ذلك فالباقي للمفلس مثلا لو قاما معا بماية درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين فنسبة قيمة
الارض الى المجموع بالنصف فيؤخذ لصاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض فلو امتنع لم يجبر بل يباع ما
للمفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير المستحق البقاء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حقه وحيث يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع ارضا و
استثنى شجرة في جواز دخوله لها الكمال اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسئلة والله العالم **الثالث من الامور المتقدمة** قسمة
ماله وفيه مسائل **الاولى** قالوا يستحب حضور الغرماء تعرضا للزيادة **اقول** الظاهر انه لا خصوصية هنا للغرماء قال في لك ويمكن وجهه مع رجاء الزيادة
بحضورهم ثم ذكر انه يستحب حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة
فيه وابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس وكذا يستحب ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كالفاكهة ونحوها قال في لك جعل هذا من المستحب ليس
بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال من ائتمنهم فهنا اولى لان
ولاية الحاكم قهرية فهي ابعد من مسامحة المالك **اقول** انت خبير بما في كلامهم في هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة في الاحكام فان
الوجوب والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وقد عرفت انه لا نصوص في هذا الباب
الا ما قدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس انما التوى على غرمائه ولا تعرض في شيء منها لشيء من هذه الاحكام
بالكلية فضلا من ان يكون على جهة الوجوب والاستحباب وحينئذ فاثبات الوجوب والاستحباب بمثل هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات
الوهمية لا يخلو من المجازفة كما ذكرناه ثم انهم ذكروا في ترتيب المبيعات انه انما يبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر
المنقولات ثم بالعقارات قالوا هذا هو الغالب وقد يعرض لبعضها ما يستحق التاخير التقديم بوجه ثم بالرهن وبعضهم عد الرهن بعد ما يخاف
عليه الفساد والمراد به انه اذا كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبدأ ببيعه لانه ربما زادت قيمته فيضم الزائد الى مال الغرماء ويقسم عليهم
وربما نقصت فيضرب المرتهن بالناقص على الغرماء قال في لك وهذا التقديم يناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو
يحصل قبل القسمة وفي التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى انتهى **الثانية** قالوا ومن المستحبات ان يعول على مناد يرضى به الغرماء و
المفلس دفعا للتهمة وان تعاسروا عين الحاكم قال في لك ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس ومصروفا
الى الغرماء ثم قال ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم يحجر على المفلس اسقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القسمة وهي مما
ينظر الحاكم ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك والا بذل له الاجرة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من جملتها ولو تعذر لعدم بيت المال

احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة
قال في لك والاولى الوجوب لان بعضه غير
اكثر لطالبه واضبط القيمة ولكن اطلقوا هنا
الاستحباب ويتبع

اولعدم

او لعدم سعة فيه لذلك جاز اخذ شيء من مال المفلس لان البيع حق عليه وفي القواعد اطلق ان الاجرة على المفلس ولا يخلو من قرب للعلة المذكورة
والرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا
قادرين على ادائها مع انه ليس كذلك وبالجملة فانه يجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه وضح ضعف كلامه في
لك بعد ان ذكر القول الاول ثم نقل عن القواعد ما نقلنا عنه وما هنا اجود لا اعرف له وجها **اقول** وهذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه
يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة فان تولي الحاكم للبيع انما يكون بنصب رجل يعتمده ينادي على المتاع في السوق ليبيعه هذا ان تولى ذلك
الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادي عليه ويبيعه لهم فكذلك ايضا والكلام في الاجرة كما تقدم وما ذكر في لك الوجه
فبعيد لا ينهض به دليل **الثالثة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها الا من ابن الجنيد فان ظاهره موافقة العامة
في وجوب البيع وهو شاذ مردود بالاخبار الصريحة الصحيحة ثم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته قالوا ويعتبر فيها كونها لائقة
بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به وبيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع قال الصدوق في الفقيه وكان شيخنا
محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه و
كذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه ومثل ذلك الامة التي تخدمه فانه يجب عليه بيعها
ويعتبر فيها ايضا نسبة حاله قالوا ومثلها العبد والدابة التي يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى التعدد واستثنى كالمتحد وكذا يستثنى له
ثياب تليق بحاله شتاء وصيفا واصناف بعض كتب العلم قال في التذكرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته وكذا
يترك لعياله من الثياب ما يترك له قال ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة قالوا ولا فرق في المستثنيات
بين كونها من مال الغرماء وعدمه عندنا ويجري عليه النفقة له ولعياله بحسب حاله وعادة امثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطى هو وعياله
نفقة ذلك اليوم **اقول** وقد تقدم في هذه المسئلة نقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها في كتاب الدين وقد اشرنا ثمة الى
ان ما ذكروه من التضييق في النفقة لم يقم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار ان الامر اوسع من ذلك على ان ما ذكروه من استثناء ما زاد على الدار و
الخادم لم ياتوا عليه بدليل الا ان يدعى الحاجة الضرورية اليه والظاهر انه لا خلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت
الاخبار الدالة على ذلك في كتاب الدين من التذنيبات الملحقة في اخر الكتاب والاصحاب قد ذكروا ايضا وجوب تقديم كفن من يجب تكفينه
عليه قبل الافلاس ولم اقف فيه على دليل فان مورد النصوص المشار اليها انما هو كفنه خاصة وكيف كان فانه يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب
الثلثة قالوا ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون وبه قطع الشهيد في البيان ولا باس به فان المتبادر من الاطلاق
والحق به مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء ونحوها وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذه الاشياء فان قوله عليه السلام في بعض تلك
الاخبار يكفن بقدر ما ترك امر بالتكفين وهو امر بلازمه **الرابعة** قالوا اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسم
على الجميع وهذا الكلام عار من الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال ان هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين من مال المفلس
ان يكون قد باعه مبيعا وعينه قائمة في مال المفلس فانه له ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى تقدير
الاول فاما ان تكون تلك العين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالسوية فهي في ايديهم جميعا او في يد الحاكم
بان يكون قد باعها الحاكم لا سبيل الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهما وردت الى البائع بقي الاخر بغير حق وح فلا بد من نقض
القسمة واما في صورتي ما اذا كان الطلب دينا وعينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالسوية فقولان احدهما نقض القسمة كالاول لتبين فسادها
من حيث جميع الغرماء يستحقون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون لو اقتسم الشركاء فظهر لهم شريك اخر وثانيهما انها لا تنقض
بل يرجع الغريم على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز
النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة لغيره فتستعاد والمسئلة من اصلها
خالية عن النص محل اشكال والظاهر ان بناء الاطلاق الذي قدمنا نقله عنهم في صدر المسئلة على اختيار القول الاول من هذين القولين فانه
بنى على ذلك نقض القسمة في الصور الاربع كلا والله العالم **الخامسة** اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة وقت القسمة قسم المال على الديون الحالة

اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر في ابتدائه انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا وفيه انه قد تقدم
تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد اشتغل المال المحجور الى اولئك الديان ووقع الحجر لاجلهم فلا تقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من اقر بدين سابق في الموضع
الثاني من الامر الاول من الامور الاربعة والاقرب الاول سيما على ما قدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه قالوا ولو حل بعد قسمة البعض
شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم والله العالم **الرابع من الامور الاربعة** المتقدم ذكرها الحبس ينبغي ان يعلم انه
لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره بموافقة الغريم او قيام البينة او علم الحاكم ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف اخرون فللمخالف البحث الا ان يكون
الموافق ممن يحصل باخباره الثبوت الشرعي فيدخل في قيام البينة بالنسبة الى المخالف والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت
في صدر هذا المطلب ان عليا عم كان يحبس في الدين اذا التوى على اصحابه اي ماطل بالوفاء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء ان كان له مال ظاهر ومع عدم
ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين افلاسه وحاجته فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا لو كان له مال ظاهر
وامتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى يوفي بنفسه وبين ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم وان كان مما لا يفي باعه منه
ووفى وجميع ما ذكر مما يستفاد من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول كان يقول ماطل ونحوه للخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله لي
الواجد يحل عقوبته وعرضه والمراد باللي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار ظاهر الاخبار المتقدمة
انه عم كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار والاصحاب رضي الله عنهم هنا صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضى بها لكن ان كان مستند البينة
في الشهادة علمها بتلف امواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة على الاثبات المحض وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض
من غيره وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف امواله فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما معه صحبة اكيدة ومعاشرة باطنة
يطلعان بها على باطن احواله وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كانت الشهادة بتلف المال لان مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي فان
اعساره انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة واما مع تقييدها بما ذكرنا من الاطلاع على باطن امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى
متضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك وان لم توجد البينة على احد الوجهين المذكورين وكان له اصل
مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره والمراد من قولنا كان له اصل مال انه كان له مال قبل الآن ولكن ادعى الآن تلفه وقولنا
او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا بان يكون قد باعه سلعة فهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا و
يدعي تلفه او ينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه وحكمه ان يحبس حتى يثبت اعساره لان الاصل بقاء تلك الاعيان وظاهرهم انه
يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه وقال العلامة في التذكرة اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا
حبس ثم انه على مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين وانه لا اصل مال ولا اصل الدعوى مالا فانه جاز ان يستند في اعساره
الى ظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره جمع منهم المحقق وغيره فيقبل قوله بيمينه ان لم يكن للمدعي بينة على وجود المال ولجواز الاحلاف
بمجرد الاحتمال ولا يشترط العلم والظن على الظاهر لعموم ادلة اليمين على المنكر من غير معارض وظاهر انه ينكر المال وهم يدعون وجوده عنده و
الاصل عدمه وقوله انا معسر بمنزلة قوله لا مال لي او عندي ما يجب اداؤه اليكم ولا يكلف باليمين لو اقام بينة على اثبات مدعاه كما صرح به
المحقق والعلامة في غير التذكرة واما فيها فانه عكس الحكم واثبت عليه اليمين في بينة التلف دون الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف
كان كمن يثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه تلزمه اليمين وافتى في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه
تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة **اقول** وهذا هو الاقوى فاذا قسم المال بين الغرماء وجب
اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا الا ان يكون هناك سبب آخر للحبس وهل يبقى الحجر بناء على ما ذكروه بمجرد الاداء او يتوقف على حكم الحاكم وقيل بالاول
لزوال سببه لان الحجر عليه انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمت امواله عليهم وبزوال السبب يزول المسبب وقيل بالثاني لانه لم يثبت الا
باثباته فلا يرتفع الا برفعه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد كالحجر للسفه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول هنا آخر
الكلام في هذا المجلد وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله تعالى تمام الكلام في المجلد الثامن في كتاب
الضمان نسأل الله تعالى مزيد فضله واحسانه وجميل كرمه وامتنانه التوفيق لاتمامه والفوز بسعادة ختامه على يد مؤلفه تراب اقدام العلماء العاملين

دعائم

وخادم خدام الفضلاء الحين الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم اصلح الله له امر داريه وازال هلاك نشأتيه وكان ذلك في الارض
المقدسة كربلاء المعلى على مشرفها وآبائه وابنائه افضل صلوات ذي العلى وكان ذلك في اليوم الثاني والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة
الثالثة والثمانين بعد المائة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها واله افضل الصلوة والتحية حامدا مصليا مستغفرا امين امين ٥ الى هنا المرقاة

وقف سابق قلمه اعلى الله في الاخرى مرتبته وقد تعطر هذا القلم بتحريرها وتطيب عثاره بعبير تصويرها عبيد اجداده
وسادته ومواليه وخادم خدامهم خير الوذ بره واليه وانا الاقل المسيء الجاني والخاطئ الذي ليس له في
اساءة ثاني موسى بن عيسى بن يوسف بن كاظم بن موسى بن عيسى العلوي الحسيني الموسوي الجزائري
اعطاهم كتابهم يوم العرض عليه باليمين وصفح عن زلاتهم برحمته فانه ارحم الراحمين و
اذاقهم حلاوة عفوه وغفرانه واسكنهم بتفضله فسيح جنانه ووفق من
يقع لقبض نواصي الطاعات والتجافي عن الخطايا والهفوات والحفظ
من نوائب الزمان وكفاية طوارق الحدثان ومن علينا
بتيسير الاسباب وفتح مغلق الابواب وسعة المعيشة
وقضاء الدين ومدح بحر الدارين وجاه
بكلما تقر به العين بحق زلفا
وليه وسعي وجاه
من صام وصلى
ودعا
بعشر يوم الاربعاء
حادي عشر جمادي الثانية احد شهور
سنة السابعة والمائتين والالف من هجرة سيد
المرسلين صلى الله عليه واله الطاهرين
في بلدة السيدين السندين
ابي ابرهيم وابي جعفر
الثاني الكاظمين
على مشرفهما
وجدهما
وابائهما افضل
تحية وسلام

كم اناس في نعيم عمروا
في ذرى ملك تعالى فبسق
سكت الدهر زمانا عنهم
ثم ابكاهم دما حين نطق

فروى الصدوق في الخصال عن علي بن احمد بن موسى الدقاق والحسين بن ابراهيم بن هشام المكتب ومحمد بن احمد السناني رضي الله عنهم قالوا حدثنا موسى بن
عمران النخعي عن عمه الحسين بن يزيد عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي واسماعيل بن ابي زياد جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه محمد بن علي عن ابيه علي بن
الحسين عن ابيه الحسين بن علي عليهما السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام فيما كان اوصى به ان قال له يا علي من حفظ
من امتي اربعين حديثا يطلب بذلك وجه الله عز وجل والدار الآخرة حشره الله يوم القيامة مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن
اولئك رفيقا فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما هذه الاحاديث فقال ان تؤمن بالله وحده لا شريك له وتعبده ولا تعبد غيره وتقيم الصلوة بوضوء
سابغ في مواقيتها ولا تؤخرها فان في تأخيرها من غير علة غضب الرب عز وجل وتؤدي الزكوة وتصوم شهر رمضان وتحج البيت اذا كان
لك مال وكنت مستطيعا وان لا تعق والديك ولا تأكل مال اليتيم ظلما ولا تأكل الربو ولا تشرب الخمر ولا شيئا من الاشربة المسكرة وان لا تزني ولا

تلوط ولا تمشي بالنميمة ولا تحلف بالله كاذبا ولا تسرق ولا تشهد شهادة الزور لاحد قريبا كان او بعيدا وان تقبل الحق ممن جاء به صغيرا كان او كبيرا
وان لا تركن الى ظالم وان كان حميما قريبا وان لا تعمل بالهوى ولا تقذف المحصنة ولا ترائي فان ايسر الرياء شرك بالله عز وجل ولا تقل للقصير يا
قصير ولا للطويل يا طويل تريد بذلك عيبه وان لا تسخر من خلق الله وان تصبر على البلاء والمصيبة وان تشكر نعم الله التي انعم الله بها عليك وان
لا تأمن عقاب الله على ذنب تصيبه وان لا تقنط من رحمة الله وان تتوب الى الله عز وجل من ذنوبك فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وان لا
تصر على الذنوب مع الاستغفار فتكون كالمستهزئ بالله وآياته ورسله وان تعلم ان ما اصابك لم يكن ليخطئك وان ما اخطأك لم يكن ليصيبك وان لا
تطلب سخط الخالق برضاء المخلوقين وان لا تؤثر الدنيا على الآخرة وان تؤثر الآخرة على الدنيا لان الدنيا فانية والآخرة باقية وان لا تبخل على اخوانك
بما تقدر عليه وان تكون سريرتك كعلانيتك حسنة وسريرتك قبيحة فان فعلت ذلك كنت من المنافقين وان لا تكذب ولا تخالط الكذابين
وان لا تغضب اذا سمعت حقا وان تؤدب نفسك واهلك وولدك وجيرانك على حسب الطاقة وان تعمل بما علمت ولا تعاملن احدا من خلق الله
عز وجل الا بالحق وان تكون سهلا للقريب والبعيد وان لا تكن جبارا عنيدا وان تكثر من التسبيح والتقديس والتهليل والدعاء وذكر الموت
وما بعده من القيامة والجنة والنار وان تكثر قراءة القرآن وتعمل بما فيه وان تستغنم البر والكرامة بالمؤمنين والمؤمنات ولا تمل من فعل الخير
وان تنظر الى ما لا ترضى فعله لنفسك فلا تفعله باحد من المؤمنين ولا تثقل على احد وان لا تمن على احد اذا انعمت عليه وان تكون الدنيا
عندك سجنا حتى يجعل الله تعالى لك جنة فهذه اربعون حديثا من استقام عليها وحفظها عني من امتي دخل الجنة برحمته وكان من افضل الناس
واحبهم الى الله عز وجل بعد النبيين والصديقين وحشره الله يوم القيامة مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك
اولئك رفيقا وعلى هذا الحديث يكون المراد بالحفظ العمل كما ظهر مما سبق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم
النبيين وآله الطاهرين **كتاب الضمان** اعلم ان الضمان لفظ مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر وهو عبارة عن عقد شرع للتعهد
بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام
اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا قولان والاقسام الثلاثة انما تتم بناء على الاول واما على الثاني فهي
داخلة في الضمان بالمعنى الاخص والمحقق في يع بعد اعتبار شغل ذمة المحال عليه للمحيل قائل بالتقسيم الى الاقسام الثلاثة وجعل الحوالة قسيما
للضمان بالمعنى الاخص وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بمحل الوفاق او باعتبار القسم الآخر للحوالة
وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلاثة خاصة ويكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث نسميه هنا ضمانا خاصا او
حوالة فيسهل الخطب بذلك وكيف كان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو المعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء والمتبادر من اطلاق لفظ
الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جملة منهم افرد لكل من الثلاثة كتابا على حدة وبعض لاحظ المعنى الاعم وجعل الثلاثة في كتاب واحد
وقسم الى الاقسام الثلاثة كالمحقق في يع والعلامة في الارشاد وغيرهما في غيرهما وعلى هذا النهج جرينا في هذا الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب
يقع في مقاصد ثلثة **الاول في الضمان** في معنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء وفيه مباحث ثلثة **الاول** في الضامن والكلام فيه يقع
في مواضع **احدها** لا خلاف في انه يشترط في الضامن جواز التصرف المالي فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون بل الغافل والساهي وايضا والظاهر
انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم والظاهر ان السفيه المحجور عليه لسفهه كذلك وبه صرح في التذكرة وغيرها واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده
ففي صحته قولان احدهما وبه قطع المحقق في يع من غير نقل خلاف العدم وهو قول الشيخ وابن زهرة واستدلوا عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما صرح به الله
تعالى وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره العلامة في لك وقربه في التذكرة وعلل بانتفاء الضرر
على المولى لان استحقاق المطالبة له بما يستقر في ذمته بعد العتق لا ضرر فيه كما لو استدان بغير اذن سيده واجاب في لك عن الاية بان المراد بالشيء الملك
لقوله في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا والمسألة محل توقف واشكال وان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما ذكره العلامة في لك لكن
وقع الكلام في انه لو اطلق له الاذن ولم يشترط له الاداء من كسبه ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان قال في ط قيل انه يتعلق
بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عينه في ذمته او كسبه او غيرهما من امواله تعين وجب قضاؤه ولم يرجح هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل

لصدق الاولى بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي
ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان
الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا في غير مال الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد فهو خلاف التقدير فيكون
في كسبه قال في لك والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فيجيء ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد وهذا
اقوى انتهى **اقول** هذا القول الثالث متفرع على جملة هذه المسألة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال في كون ذلك على السيد سواء كان الاستدانة للعبد
او للسيد كما تقدم تحقيقه في كتاب الديون وح فيتجه هنا هذا القول الثالث بناء على ذلك وهو قريب من حيث الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن
في الاستدانة الا ان المسألة لخلوها من النص بجميع شقوقها محل اشكال والله العالم **الثاني** هل يشترط علم الضامن بان المضمون له والمضمون عنه ومعرفتهما
بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل لا يشترط وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط والثاني له ايضا في الخلاف
وهو اختيار المحقق في يع والشهيد والعلامة في غير لك والشهيد الثاني في لك وجملة والثالث للعلامة في لك وعلى القول فانه وان لم يشترط
المعرفة على الوجه المتقدم لكن يشترط عندهم ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه واستدل العلامة في لك على اشتراط
معرفة المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال ع هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي ع هما علي يا رسول الله
وانا لهما ضامن فقام رسول الله ص فصلى عليه ثم اقبل على علي ع فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن
عبد الله ان النبي ص كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال
ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي
وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال احتج الشيخ في الخلاف بالحديثين فان النبي ص لم يسأل عليا ع ولا ابا قتادة عن
صاحب الدين ولا الميت فلو يشترط علمهما وعلى قوله في ط بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق
الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه ام لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون عنه فانه متعين لتشخصه وحضوره
عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر ولا يشترط علمه بحال الضمان بحسن معاملة المضمون له وعدمه وان علمه بعينه اجماعا فلو كان
الغرر معتبرا لكان العلم بحال الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى **اقول** وبذلك علم حجج هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق
لا اعتماد عليها في تأسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنه الى آخره ففيه انه مصادرة محضة لان هذا عين المدعى ومع تسليمه فانه يكفي التميز
بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وذلك يستدعي العلم به واما الخبران المذكوران
فانهما وان ذكرهما الشيخ في الخلاف الا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم كثيرا ما يستدلون برواياتهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور
فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فهما بالدلالة على العدم في كل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في ف وحيث استدل بهما على ذلك بالتقريب
الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به الشيخ في ط فهو اظهر ضعفا من ان يتعرض لبيانه ولو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات
الواهية لاتسع المجال والكلام في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص من ذوي الخصوص بالمنع من القول فيها الا بما ورد عنهم ولا اما ان يكون
وما اجاب به في لك عن حجة ط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين لتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين المذكورين دون المدعى
اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تأسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة في احكام الملك العلام والعجب منهم رضي الله عنهم انهم يطعنون
في الاخبار المنصوص على روايتها في الاصول المعتمدة بناء على هذا الاصطلاح المحدث ويعولون هنا على مثل هذه الروايات والتعليلات الواهية التي
هي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت مضاهية وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ويدل عليه مع ما
على عدم معرفة المضمون له ما رواه في الكافي عن عيسى بن عبيد عن ابي عبد الله ع قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال
لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تقضوه عني فقال علي بن الحسين ع ثلث دينك علي ثم سكت وسكتوا فقال علي بن الحسين ع
علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين ع اما انه لم يمنعني ان اقول اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما ترى دال على عدم اشتراط المضمون له كما دل على عدم اشتراط

الدين وسيأتي الكلام والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط مطلقا عللوا عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز
عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبر فيه القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه وان لم يعتبر فلا يعتبر العلم به اقول
الاظهر في الاستدلال على ذلك هو التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون له وعنه واما اعتبار القبول وانه لا بد من
عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يدفعه فانه ع بمجرد اخبار محمد المذكور ان عليه دينا ضمنه عنه من غير فحص ولا علم بصاحب الدين
بالكلية ولا علم بقدر الدين وكذلك يؤيده الخبران المتقدمان هنا واما ما ذكره القائلون بهذا القول من اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن
ليصح معه القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم فقيل ان وجهه ان الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه الحق فلا بد
من تميزه بوجه ترتفع عنه الجهالة ليمكن القصد اليه واورد عليه انه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام
المال الذي يذكره المضمون له في الذمة وهو غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد الى العقد لا الى من كان
عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان على من كان الدين عليه ولا
دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك مال في التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت
لك الدين الذي على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن معه القصد الى الضمان عنه
لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى اقول ما حكموا به من صحة الضمان وثبوته في هذه الصورة بمعنى على اي من كان من الناس لم اقف فيه
على نص يدل عليه او يشير اليه والمفهوم من الروايات الواردة في هذا الباب انما هو اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة
فيما ذكروه يتوقف على الدليل لان الاصل براءة الذمة والحكم باشتغالها يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات مجازفة محضة
كما عرفت ودعوى العموم في بعض روايات الضمان على وجه يشمل هذه الصورة ممنوع وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار
ذلك انما هو كونه الوارد في النصوص لا ما عللوا به من القصد الذي تطرقت اليه هذه المناقشة والله العالم الثالث المشهور عند الاصحاب
اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة
القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان عليا ع وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت
ولم يسأل النبي ص عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة لا عموم لها وان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن
نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم رضا المضمون له اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة الاسلام
والشيخ ره عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد
برئت ذمة الميت ورواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف
والخبر المذكور ظاهر في الدلالة على القول المشهور وبه استدل جملة من اصحابنا المتأخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض
في الاخبار بل تعدده كما ستقف عليه ومثل هذا الخبر قول الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع وان كان لك على رجل مال وضمنه
رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم
وانما اثمه على الذي يحبسه ومنها ما رواه في الكافي عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن رجل مات وله علي دين وخلف
ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك
وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك
وبين الله عز وجل فانت منها في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحتمل الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهرا
الدلالة في المقالة ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له فانه صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان
لازم وقد ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب الديون ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح
عن حبيب الخثعمي والصدوق في الفقيه عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير

اذن

اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت أرأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال
نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضا المضمون له والمراد ان الضامن اشهد على نفسه بانه ضامن وينبغي تقييده بملاءة
الضامن ايضا وحمله على ذلك ولم اقف على من تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة
اسحق بن عمار واجاب عنها بانها تضعف عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان المخالفة غير منحصرة في الموثقة
المذكورة كما عرفت والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا
المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي او لا بد من كونه بصيغة القبول قولان استجود في المسالك الثاني قال لانه عقد لا بد فيه
من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل ومن ثم فيعتبر
فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم
قصة علي ع واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وفيه
ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا امر به من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراطه فيه انتهى اقول جميع ما ذكره واطاله
به لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم ار استدلالا بدليل يدل عليه ولا برهان يلجأ اليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون عنه وشغل ذمة
الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الواردة في هذا المضمار لا مجرد الدعاوي العارية عن
الاعتبار وانت خبير بانه لم يرد في الاخبار ما يدل على اشتراط رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت وظاهرها بل صريحها هو توقف ذلك على ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها عبارة كتاب
الفقه الرضوي ومن اين يفهم من ذلك اشتراط كونه عقدا مشتملا على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطالوا بها مضافا الى ما وقع في كتاب
البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو ممن وافق على ذلك ثمة على انك قد عرفت من الروايات الثلث
التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن قوله علي دينك او انا ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على ذلك وبالجملة فان كلامه هنا بمحل من الضعف الذي لا يخفى على المنصف والله العالم الرابع ظاهر جملة من الاصحاب ان رضا المضمون عنه
غير شرط في صحة الضمان بل يظهر من التذكرة ان ذلك موضع وفاق حيث قال بعد نقل الحكم ولا عبرة برضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء
هذا موضع وفاق ولان اداء الدين كالاجنبي بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان عن الميت كما مر في واقعة المصلى عليه ولا يتصور رضاه
انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى حديثي علي ع وابي قتادة المتقدمين اقول ما نقله هنا من الاتفاق على الحكم المذكور هو ما نقل في
المختلف عن الشيخ انه قال في بيره متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه الا ان ينكر ذلك
ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه قال اذا تبرع الانسان بضمان حق ثم انكر
المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته لم ينتقل الى المتبرع بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون عنه في انتقاله
وبه قال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد ره في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضا الضامن
والمضمون له قال وهو مذهب والدي ثم استدل على ذلك فقال لنا قوله ع الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق ع
قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا اعتبار له كما لو قضاه عنه انتهى ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلافه
من هؤلاء الاجلاء والقائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه قالوا وفرعوا على ذلك بانه لو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل الضمان وعللوه
بانه لا اثر له فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد انكاره وردوه بانه
ضعيف جدا اقول ان الشيخ انما حكم ببطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم نقلوا
خلافه هناك بل ادعوا الاتفاق وهو يشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسألة وتخصيص مخالفته بهذه ومن ثم نسبوه الى كونه ضعيفا مع انه
خبير بانا لم نجد لهم دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان الا ما يذكرونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه
وغاية ما يستند اليه هنا في اداء الدين حديث الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا بعد موت الميت وما ادعوه من جواز اداء الدين عن الحي بغير

ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس وان كان مما يرجع اليه بنوع من الاعتبار و
الاستناد الى الضمان عن الميت واداء عن غيره لا على ما نحن فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة من الدليل
عليل لا يهدي الى سبيل وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل
المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة الضامن اذا كان الضمان باذنه دون ما
اذا كان تبرعا وخالف كافة العامة في ذلك حيث قالوا بان الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن و المضمون
عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى اتفاق الاصحاب رواية صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات
فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن فعلى هذا لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا
ذلك لانك قد عرفت انه بالضمان انتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه
غير مشغول الذمة له فانما ابرأ بريء الذمة واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه فهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع عليه
بشيء وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون له المضمون عنه فقد ابرأ الضامن
لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كذلك
الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما ذكره في التذكرة حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك والمحقق في يع نسبه الى قول مشهور وربما كان
فيه اشعار بوجود مخالف منا او اشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى **السادس** قد صرح الاصحاب بانه يشترط في الضامن الملاءة او علم
المضمون له باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن باعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق والقصد
استيفاء الدين من الضامن وانما يكون كذلك اذا امكن الاداء بايساره فاذا فات المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن
وبين فسخ العقد والرجوع الى المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف فيه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت
المزيل والمراد بالملاءة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملاءة ابتداء
لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان ثم تجدد بعد ذلك مقابل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يجز في
الان خبر في المقام الا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في الفقيه مرسلا
قال انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي
ابن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين عليهما السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه
فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تحملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه والخبر
مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام عليه السلام لا دلالة له فيه على محل البحث فظني ان الاصحاب لو حملوا الشرط على رضا المضمون له بالضامن و
قبوله له مليا كان او غير ملي لكان اظهر فان مجرد الملاءة مع حصول المطل كما تضمنه هذا الخبر لا يفيد فائدة في ترتب الاثر عليها وبالجملة فان
اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي
يحصل برضا الضامن الا انك قد عرفت اختلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهر في العدم والله العالم **السابع** الحق المضمون اما
ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول
او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من المتأخرين ومنهم
بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء عن الدين وبعض هذه
الصور اجماعي وبعضها محل خلاف الا ان محل الخلاف غير محرر وظاهر كلام المحقق في يع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره
الجواز والمراد من الحال الذي هو محل التردد عنده ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان
هنا لان مبنى عقد الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في هذه الصورة ينافي الغرض المذكور لان الدين مؤجل
والضامن يريد ان يضمنه حالا ويرجع به على المضمون عنه ووجه الحكم ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع

لا يكون

لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا بان المنتقل بالضمان هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون وادى المال حالا جاز
فكذا اذا استأنف الضمان كذلك لان الضامن انما ضمن ذلك باذنه وسؤاله فهو في معنى الاسقاط لكنه لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل ان
اداه حالا بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى لعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى ما لو ادى عنه دينه
المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى وفي هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا صورة اخرى وهي ما اذا كان الدين
حالا وسيأتي الكلام فيها في المقام ان شاء الله تعالى واما الصورة الاولى مما نقلناه من كلام المحقق وهي ان الضمان المؤجل جائز اجماعا ففيه شمول
لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مجمع عليها وادعى الاجماع في محله والتعليل بالارتفاق وتسهيل
الامر على المضمون عنه هنا متجه لان الدين حال وبالضمان صار مؤجلا قالوا وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تأجيل للدين الحال
في عقد لازم ومن حكم هذه ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اما المضمون له فانه لا مطالبة له عليه لانتقال حقه الى ذمة الضامن واما
من الضامن فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي ولو كان حالا مع الاجل اولى وليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل حلول الاجل عملا
بمقتضى الشرط ومن صور تلك الصورة المشار اليها ما لو كان الحق مؤجلا مع قصور اجل الضمان ومساواته وتعليل الشيخ والجماعة المانعين من
ضمان المؤجل حالا يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم عللوا ذلك وبه صرح في لك وغيره ايضا بان الضمان ارفاق فلا اخلال مع
يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل ان تعين في الاجل المساوي
والقاصر ويقتضي ان الضامن لو كان متبرعا لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال كما ذهب اليه
الشيخ الا انه علل بعلة اخرى قال لانه ضمان ما لم يجب وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال ويخرج المساوي
وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ ومن تبعه حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في صورة الضمان مؤجلا
لما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليل المذكور يدل على الاختصاص بغير الصورتين المذكورتين واما الضمان حالا فان كان
الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه نصا وتعليلا كذا قيل وفيه ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا القول وقد تقدم تعليله بغير
ما علل به الشيخ وان كان حالا فالشيخ واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارتفاق والله العالم **الثامن** لو ضمن
مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما تقدم من ان الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا
من جملة افرادها وللورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم يحصل ما يقتضي تأجيله والمؤجل انما هو الدين
في ذمة الضامن انما امتنع رجوعه عليه في حياته من انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته زال
المانع من مطالبة المضمون عنه ويأتي مثله ايضا ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الاجل باختياره فان له الرجوع على المضمون عنه
لعين ما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل عليه بعد الموت واخذه من تركته لا
يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الاخر كما لا يحل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالا على القول بذلك **التاسع**
قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه متى حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له
ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولو ضمن بغير اذنه لم يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه وادى باذنه فاولى بالضمان ولو ضمن
بغير اذنه وادى بغير اذنه فاولى بعدم الضمان وظاهر الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع مع
عدم الاذن في الضمان ما صورته واما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه ففيه تأمل اذ الاذن في الضمان ولا اداء
لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من الدلالات والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر
بفعل له باجرة عادة ولهذا قال في التذكرة لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند
خوف الغرق وعدم الا ان ينضم اليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله علي في الاولين وعلي ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار
يلزم وهذا دليل على اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولا في اللزوم مع انضمام قوله علي ايضا تأمل وان قالوه الا
ان ينضم اليه قرينة ويعلم من التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل انتهى **اقول** ويدل على ما ذكره الاصحاب مضافا

الى الاجماع المنقول عن التذكرة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن ع قول الناس الضامن غارم فقال قال ليس على
الضامن غرم الغرم على من اكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما اغترمه للمضمون له وان لا غرم عليه بمعنى عدم
رجوعه على المضمون عنه عليه ولو صح ما ذكر من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه ع قد نفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو
المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضامن باذن
المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر عن كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ايضا ظاهر في الرجوع
فيحمل على الاذن في الضمان فلو كان ما توهمه من عدم الرجوع حقا لنفاه ع ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا
ناش عن عدم الوقوف على شيء من الاخبار المذكورة واما قياسه على لزوم الاجرة فهو مع كونه قياسا لا يجوز التعويل في الاحكام الشرعية عليه
قياس مع الفارق لانه ان كان ذلك الفعل المامور به يرجع الى الامر بمعنى انه امره ان يفعله له فان دعوى عدم الاستحقاق للاجرة
ممنوعة وان كان لا كذلك كالامر برمي ماله في البحر ونحوه فهو ليس في محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس
عليه قياس مع الفارق كما ذكرناه والله العالم **العاشر** لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته عروضا بعد ما ضمن مما عليه وكان
له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل الامرين من قيمة العروض وما تباع به في السوق وما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن
لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لا يؤدي اكثر مما في ذمته وما اداه الضامن فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعروض
التي دفعها الضامن كانت تساوي خمسين درهما فليس عليه الا الخمسين وكذا لو فرضنا ان العروض كانت تساوي مائة وعشرين
فليس عليه الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق الرجوع بالزيادة عما دفعه ولهذا لو ابرأه المضمون له لم يرجع بشيء ولو ابرأه عن البعض
لم يرجع الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب عليه اداء اكثر مما في ذمته اتفاقا وقال ابن الجنيد على ما نقل عنه في المخ
لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله عن جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع فان كان ذلك قبل وجوب
الحكم كان له الرجوع باصل الحق على عمرو واجاب عنه العلامة فقال لنا انه وضع للارفاق والرجوع باكثر مما دفع مناف له فلا يصح
قال احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال ودفع الاقل بدل الحكم بالاكثر ابتداء عطية من المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب
ما تقدم من منافاته الضمان لذلك والحكمة تقتضي عدم التعدي انتهى **اقول** والاظهر في الجواب هو ما قدمناه سابق هذا الموضع من رواية
عمر بن يزيد وعبد الله بن بكير الواردتين في الصلح وانه ليس له الا الذي صالح عليه وهو مبني على انه اقل الامرين كما هو الغالب فان
الضامن من المصالحة هو دفع ما هو اقل من الحق وتراضي الطرفين عليه والا فلو كان ذلك قدر الحق كان اداء المدين ولا يحتاج الى الصلح ولا
تراضي عليه والروايتان باطلاقهما دالتان على ذلك سواء كان قبل الحكم الذي كناية عن المطالبة المضمون عنه والحكم بوجوب الدفع او بعده
وما ذكره العلامة طاب ثراه يكون مؤيدا لذلك والله العالم **الحادي عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن باذنه كان له مطالبة المضمون
عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف له حالة الجنون
كان القول قوله فان الاصل براءة الذمة وكلا الحكمين محل بحث واشكال اما الاول فان ظاهر الاصحاب المنع من المطالبة في الصورة
المذكورة لانه انما يرجع عليه بعد الاداء بما اداه والحال انه هنا لم يؤد شيئا ولعل المضمون له يبريه من الدين كلا او بعضا فكيف يتسلط
الان على المطالبة واما الثاني فانما استند اليه من اصالة البراءة معارض ايضا بان الاصل عدم الجنون والاصل صحة الضمان فيعارض
ما ذكره من الاصل احد هذين الاصلين ويبقى الاصل الثاني سالما من المعارض **الثاني عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل عن رجل الف
درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع
اصلا وايضا فلا فائدة فيه قال في المخ بعد نقل ذلك والوجه عندي صحة ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان
عقد الضمان صدر من اهله في محله واما انتفاء المانع فليس الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح للمانعية لتحقق المال في ذمة الضامن وبراءة

ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي قوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس انتهى **اقول** ظاهر كلام جملة
من الاصحاب جواز التسلسل في الضمان بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه اخر وهكذا ويصح دوره كما صرح به العلامة فيسقط بذلك الضمان
ويرجع الحق كما كان ولم يخالف في ذلك الا الشيخ كما عرفت ومن فروعه المترتبة عليه انه لو وجد المضمون له الاصل الذي صار هنا ضامنا معسرا
جاز له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما ذكره العلامة وبه يندفع كلام انه لا
فائدة فيه وبالجملة فانه لا مخالف في الحكم المذكور الا ما تقدم حكايته عن الشيخ والعجب من المحقق الاردبيلي حيث ادعى الاتفاق على الحكم المذكور مع
اشتهار خلاف الشيخ وتصريح الاصحاب به والله العالم **المبحث الثاني** في الحق المضمون وفيه مسائل **الاولى** يشترط في المال المضمون ان
يكون ثابتا في الذمة وان يكون مستقرا كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمانه وهذا الضمان قد يكون للبائع القابض للثمن فيضمن له عن
المشتري على تقدير ظهور كونه مستحقا للغير او على تقدير ظهور عيب فيه فيرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور كون المبيع
مستحقا فيرجع به في التقديرين فانما هو ضمان لعهدته لا لنفسه والفرق بين الضمانين ظاهر من جهة اللفظ والمعنى اما الفرق اللفظي فانه في ضمانه
نفسه يقول ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا وفي ضمان العهدة يقول ضمنت لك عهدته او دركه واما المعنوي فانه بالنسبة الى ضمانه
نفسه يفيد انتقاله في ذمة الضامن كما عرفت كما تقدم وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات
في الضمان بما ليس بلازم ولكن يؤل الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط ومال السبق والرماية خلاف ووجه الصحة على ما ذكروه هو ان الجعالة
وان كانت من العقود الجائزة والمال فيها لا يلزم الا بتمام العمل فان بقي منه شيء وان قل فليس له شيء الا ان يؤل الى اللزوم بتمام العمل وقد وجب
سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار واجيب عن ذلك بمنع وجود السبب فانه وجود العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما
هو جزء السبب ولم يحصل به ثبوت ولا لزوم حتى انه لو لم يتم العمل وبقي منه شيئا فانه لا يستحق شيئا بما مضى فيكون الباقي بمنزلة الشرط في
استحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في العمل والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك
للبائع غايته الامر انه متزلزل بخلاف الجعالة فانها لا ثبوت لها اصلا حتى يكمل الفعل كما عرفت نعم يمكن ان يستدل على هذا القول بظاهر قوله
عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان فيها دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبل العمل وقد استدل الفقهاء
بهذه الاية على جملة من مسائل الجعالة والضمان والظاهر ان ما نحن فيه من قبيل ذلك وقطع العلامة في التذكرة بعدم الجواز قبل الشروع في
العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز بعد الشروع هذا بالنسبة الى الجعالة واما مال السبق والرماية فلا اشكال في جواز ضمانه بعد
العمل واما قبله فانه يبنى على كونه جعالة او اجارة وفيه خلاف سياتي ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه قال في لك والاقوى انه عقد لازم كيف
كان فيلزم المال فيه بالعقد فيصح ضمانه **الثانية** اختلف الاصحاب في مال الكتابة المشروطة هل يصح ضمانه ام لا فقيل بالثاني لانه ليس بلازم
ولا يؤل الى اللزوم وهو مذهب الشيخ في ط قال لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤل الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ولانه يلزم
العبد في الحال مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا
منعنا من صحة ضمانه والمشهور الجواز وبه صرح العلامة والمحقق والخلاف هنا مبني على الخلاف في مال الكتابة المشروطة هل هو لازم ام لا وحيث
ان مذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع رقا بني عليه مسئلة الضمان ومذهب الاصحاب لما كان هو القول باللزوم ثمة قالوا بالـ
لزوم هنا قال في لك ولو سلمنا فالعمل متجه ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا
متى ضمنه ضامن انعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر هو المشهور لما عرفت وموضع
الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة اما المطلقة فانه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله العالم **الثالثة** لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية
والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة كنفقة الشهر فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى
الضمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز فالنفقة فيه غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من
استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عنده في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لما مر
من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد منها نفقة

ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف باقي الكلام فيه انشاء الله تعالى في محله قالوا لو مات او طلقها استقرت وفي النفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام
مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها لان الفايت منها لا يثبت في الذمة كما تثبت نفقة الزوجة
بل غاية ما يلزم من الاخلال بها الاثم والمواخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة تفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة
فانها معاوضة وقعت في مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة
الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما تصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما
الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال بل الا خلافه
لانه متى كان الذي يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان
معسرا ضمن نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة
المستقبلة كما صرح به في الخ حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط كانه مذهب المخالف و
تفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه انتهى وما ذكره قدس سره جيد في حد ذاته الا ان تطبيق عبارة
الشيخ عليه مشكل والحق ان كلامه قدس سره هنا في ط لا يخ عن سهو وغفلة لعدم ارتباط العبارة وانتظامها الثاني قال ابن ادريس
في الموضع الذي يصح ضمانها فلا تصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من اصحابنا لا يصح وهو
ظاهر في عدم صحة ضمان النفقة مع مجهوليتها وعدم معلومية قدرها وكميتها وغيرها يأتي تحقيقه انشاء الله في هذه المسئلة **الرابعة**
اختلف الاصحاب في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كما لو ضمن ما في ذمته الملوم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا
واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا من مالك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار يندفع بانه
ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة الشيخ في ير وشيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار
وابو الصلاح وابن زهرة وابن البراج الكامل والمحقق والعلامة وهو القول المشهور على ما نقل في لك وممن ذهب الى العدم الشيخ في ط
وف وقد قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس احتج في الخ على القول الاول قال لنا الاصل الصحة وعموم قوله وانا به زعيم واشار الى
حمل البعير والاصل عدم تعيينه وقوله ع الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر ع قال قلت جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما
انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك
مالا فاكله وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول
صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فامتنع من الامام ع الحكم على النبي ص كما قال نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي ص
نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر من المال عليه ولعدم الدليل على صحته ثم اجاب قدس سره بان الغرر انما هو في المعاوضات
التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الضمان فيهما معين من الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان
فلا غرر هنا والدليل قد بيناه انتهى **اقول** ويدل على القول المشهور زيادة على المذكور ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين ع لدين عبد الله
بن الحسن وحديث ضمانه لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين قدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل ان
الظاهر من كلام المانعين عن ذلك من حيث الغرر ان محل البحث الخ والخلاف في المسئلة انما بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون
عنه وظاهر هذه الاخبار اعني خبر ضمان النبي ص وضمان علي بن الحسين ع انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء وهكذا
الكلام في الاية فانه من حيث محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر منها انما هو ضمان الجعالة كما تقدمت الاشارة
اليه وبالجملة فانه ان جعل موضع الضمان بقول مطلق فالحق في جانب القول المشهور للاية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فباب المناقشة عنه
مسدود لما عرفت والله العالم **الخامس** قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما
يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك الى البينة بانه كان ثابتا في وقت الضمان لا ما وجد في كتاب ولا ما يقر به
المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم

يجب والشهادة به لا تفيد فائدة ولا عبرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما يلزم ضمان الثابت ولا يقر به
المضمون عنه لان اقراره انما ينعقد على نفسه لا على غيره ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الان
بين الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن بان
كان النزاع بينه وبين ثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل بلزوم ما يقر به الغريم ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة وفيه
ما عرفت انفا من ان اقرار المقر له انما ينعقد على نفسه لا على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه الا
كما صرح به في الخ وقيل بلزوم ما يحلف عليه المضمون له مطلقا وهو منقول عن الشيخ المفيد قال قدس سره على ما نقله عنه في الخ ضمان
المجهول لازم لها كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة للمضمون عنه او يحلف عليه وتفسيره هذا ان يقول الانسان قد لا
عليه على حق له عنده خلى سبيله وانا ضامن لحقك عليه كائنا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج له الضمان ولا يقبل
دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا يقوم من الحقوق ولا ما يخرج
حساب في كتاب لا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او تقوم به حجة على ما ذكر انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن بما يحلف عليه المضمون
له وهو قول الشيخ ايضا في ير الا انه قيده برضا الضامن بالحلف وح فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة وشيخنا الشهيد الثاني في لك احتمل
ان المراد بالرضا هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد
وقد عرفت انفا انه في هذه الصورة يلزم الضمان ويجب عليه الاداء وانما الاشكال في صورة رد المضمون عنه وح بناء على هذا الاحتمال
يرجع الى قول المفيد ويكون تخصيصا له بهذه الصورة وهو جيد الا انه باعتبار حمل الرضا على الرد لا يخ من بعد لان الرد اعم من ذلك كما
عرفت والعلامة في الخ فرع ذلك على ان يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناها كالاقرار
افتقر الى رضا الضامن اذا ضمن المجهول وبالجملة فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين من
الضامن وحلف المضمون له عليه وما عدا ذلك محل توقف واشكال والعجب هنا من المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال ولا يلزمه ما
يقر به المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين لان الاقرار والحلف لا يوثر بثبوت حق على الغير وهو ظاهر وكانه مجمع عليه انتهى وتوهمه
الاجماع على الانحصار في البينة مع وجود الخلاف كما عرفت وانتشاره في كتب الاصحاب كالك والخ وغيرهما عجيب منه قدس سره ولو
ضمن ما يشهد به عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه واما ما تجدد بعد ذلك فلا لان ضمان
ما لم يجب ومن شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وح فضمانه لا يشهد به عليه شامل لما كان ثابتا في ذمته
وقت الضمان وما كان متجددا والاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان اطلاق العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما يشهد به عليه شامل
لما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله **السادس** قد صرح اكثر الاصحاب بجواز ضمان
الاعيان المضمونة التي يجب على من هي في يده ردها ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد
النقدين والمشروط قال في التذكرة يجوز ضمان اعيانها فانه مال مضمون على المضمون عنه فجاز الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت
فالاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة القابض انتهى وتردد المحقق في يع ثم قال الاشبه الجواز **اقول** ضمان هذه الاعيان
اما ان يكون بمعنى تكليف الضامن برد اعيانها على مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستام ونحوهما او الاعم منهما
وفي صحة الكل اشكال لعدم الدليل على ما ذكروه من الجواز والاصل عدمه واما ما استدل به من انه منشاء وجود سبب الضمان للامين والقبضة
وهو القبض على الكيفية المخصوصة فيمنع اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب و
نحوه لو تلف منظور فيه بان الثابت في الاول انما هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه
لان القيمة لا تجب بالتلف ولم يحصل ومنه يظهر ان الاظهر عدم الجواز وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في لك لما ذكرناه وزاد ايضا في
القسم الاول فسادا من وجه اخر وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك
لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولها ومع حمل ما قدمناه من ان الحق لو

علی من بیده المال انما هو الرد الی صاحبه وهو لا ینتقل کما هو الحکم الجاری فی الضمان بل یجب علی من هو فی یده رده ولا یخاطب به غیره واما ما ذکره
المحقق الاردبیلی قدس سره حیث قال ویحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوته شرعیته مطلقا ولیس بمعلوم کون ما ذکر من لوازمه او شرائطه
نعم غالبا انما یکون کذلک ولهذا قال فی التذکرة ضمان المال عندنا ناقل وفی ضمان الاعیان المضمونة والعهدة اشکال اقربه عندی جواز مطالبة
کل من الضامن والمضمون عنه الی آخره بعد ان اختار جواز ضمان الاعیان المضمونة والعهدة وکانه کذلک تردد البعض واستشکل فتامل انتهی
ففیه نظر لان الرجوع الی صدق الضمان عرفا ممنوع اذ لا مدخل للعرف هنا مع وجود المعنی الشرعی وثبوته فتوی ونصا ودعوی ثبوت شرعیته
مطلقا ایضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم یمنع من ثبوت شرعیته علی الوجه المذکور وقوله انه لیس بمعلوم کون ما ذکره من لوازمه او
شرائطه مسلم بذلک الی ما احتج به الخصم من ان مقتضی الانتقال الی ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فیه انه قد تقدم فی الموضع الخامس من البحث
الاول ما یدل علی ان الحکم اتفاقی نصا وفتوی ودعوی کونه غالبا دون ان یکون کلیا ممنوعة نعم هذا الحکم انما ورد فی المواضع التی قام
الدلیل علی صحة الضمان فیها واما ما ذکر هنا من ضمان الاعیان فانا لم نقف فی الاخبار علی ما یدل علیه وانما جوزه من جوزه بما عرفت من ذلک الوجه
الاعتباری الذی تقدم ذکره مع انتقاضه بما عرفت ایضا وکلامه فی التذکرة الذی استند الیه هنا الایمن ولا یخفی من رجوع فانه یرد علیه
جمیع ما ذکرناه وبالجملة فانه لما لم یقم هنا علی الضمان کما ادعوه دلیل واضح فالمانع مستظهر والاصل العدم ودعوی عموم ادلة الضمان بذلک
ممنوع لما عرفت ثم انهم بناء علی المشهور من الحکم بجواز ضمان الاعیان المضمونة نفوا الجواز عن الاعیان الغیر المضمونة وذلک کالودیعة والعاریة
الغیر المضمونة ومال المضاربة وما فی ید الوکیل وامین الحاکم والوصی فانه لا یصح ضمانها وقد ادعی فی التذکرة الاجماع علی ذلک وجعلوا الفرق
بینها وبین ما سبق باعتبار الضمان وعدمه بحیث کانت تلک الاعیان مضمونة علی من هی فی یده لان یده ید عادیة صح جواز الضمان فیها
بخلاف هذه حیث انه لا ضمان علیه وان فرض ضمانه لها علی تقدیر التعدی والتفریط الا ان السبب الان لیس بواقع نعم لو کان قد تعدی
فیها وصارت مضمونة علیه جاز الضمان وصارت من جملة افراد تلک المسألة لوجود السبب وهو کونها مضمونة والبحث فیها من جواز ضمان
الاعیان المضمونة اعم من ان یکون ضمانها بالاصل او العارض وانت خبیر بما فی هذا الفرق الذی بنوا علیه بما عرفت من ان مجرد کونها مضمونة
علی من هی بیده لا یصلح سببا للجواز من ضمانها الا لاختلال شروط الضمان کما عرفت والعمدة فی ثبوت الاحکام علی النصوص الشرعیة وحیث لم یرد
فیها نص فاثبات الحکم والاعتماد علی مثل هذه التعلیلات مجازفة سیما مع ما عرفت من انتقاضها وعدم تمامها والله العالم **البحث الثالث**
فی اللواحق وفیه مسائل **الاولی** الظاهر انه لا خلاف بین الاصحاب رضی الله عنهم فی جواز ضمان مال العهدة وهو ان یضمن عهدة الثمن للمشتری عن
البائع اذا کان قد قبضه البائع فی کل موضع یثبت فیه بطلان البیع من اصله بان یکون مستحقا للغیر البائع ولم یجز المالک البیع علی تقدیر صحة
بیع الفضولی واجازته ولم یرض بقبض الثمن ومثله ما لو تبین خلل فی البیع اقتضی فساده کتخلف شرط فیه او اقترانه بشرط فاسد علی القول
بکون ذلک مبطلا لاصل العقد والمحصل اشتغال الذمة بالمضمون علی احد هذه الوجوه وقت الضمان فان ضمان الثمن للمشتری ویصح فی جمیع
ذلک وکما یصح ضمان العهدة عن البائع للمشتری یصح للبائع ایضا عن المشتری بان یخرج الثمن مستحقا ونحوه بان یکون معیبا یستحق الارش به
وظاهر جملة منهم ان دلیل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع الضرورة فانه لو لم یجز مثله للزم تعطیل بعض المعاملات فان کثیرا ما یحتاج
الانسان الی المعاملات مع من لا یوثق به فی تلف الثمن علی تقدیر بطلان البیع وبعمل المسلمین والی ذلک اشار فی التذکرة قال وهذا الضمان
عندنا صحیح ان کان البائع قد قبض الثمن الی ان قال لاطباق الناس علیه فی جمیع الاعصار ولان الحاجة تمس الی معاملة من لا یعرف ولا یوثق
بیده وملکه ویخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغیر **اقول** وکانه لذلک قال به من قال بعدم جواز ضمان الاعیان قال فی لک وفی الحقیقة
هذا فرد من افراد الاعیان المضمونة علی تقدیر کونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما فی ضمان الاعیان والمهم هنا انما رتب الحکم علی مذهبه
هناک وان هذا الفرد خارج من البین لمکان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق علی جوازه انتهی وانت بما فی تعلیلاتهم فی هذا المقام من عدم
الصلاح لتاسیس الاحکام الشرعیة لا تسع المجال وکثر الخبط فی شریعة ذی الجلال مع استفاضة الاخبار عن الال بالمنع عن الفتوی الا
بما یعلم منهم ع والامر بالرد الیهم فیما لم یرد فیه نص منهم ع والامر بالسکوت عما سکت الله عنه ونحو ذلک لا یخفی علی من تتبع الاخبار وجاس
خلال تلک الدیار نعم لا یبعد فیما ذکروه فی ضمان الثمن بعد التصرف فیه ورجوعه الی الذمة فانه یصیر ح من قبیل ضمان ما فی الذمة لا ضمان الاعیان

وهو مما لا خلاف فیه فانه متی کان ثابتا فی ذمة المضمون عنه وضمنه الضامن والحال هذه فانه لا اشکال فی صحته وقال المحقق الاردبیلی قدس سره
ولا استبعاد فی ضمان الاعیان بمعنی جواز طلب العین ممن فی یده والضامن مخیرا او وجوب رد العین علیهما او عوضها بعد التلف بعد الضمان
بل لا یبعد کونه ناقلا ایضا بمعنی وجوب الرد فیطلب العین من الضامن ویاخذها من المضمون عنه ویردها الی اهلها ان یثبت النقل بالدلیل مطلقا
ولا یکون النقل مخصوصا فیما یمکن فی الاموال التی فی الذمة قال فی التذکرة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المدیون الی ذمة الضامن علی
ما یاتی وفی ضمان الاعیان المضمونة والعهدة اشکال اقربه عندی جواز مطالبة کل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما
المضمون عنه فلوجود العین فی یده او تلفها فیه وفی العهدة المشتری طالب البائع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق
لا غیر انتهی ولا یخفی علیک ما فی هذا الکلام فانه مجرد دعاوی عاریة عن الدلیل والبحث فی صحة الضمان فی هذا المقام واثباته بالدلیل الظاهر
لیمکن بناء علی ما ذکروه من هذه الاحکام وان کان بنوع من التجوز فی بعض الموارد ومتی کان ذلک غیر ثابت ولا صحیح فجمیع هذا الکلام نفخ
فی غیر ضرام وتفسیر الضمان بمعنی طلب العین ممن فی یده کما ذکره فی صدر کلامه مجاز بعید لا یصار الیه الا بدلیل والا فمعنی الضمان شرعا هو
انتقال الحق الی ذمة الضامن وتفسیر النقل بما ذکره من وجوب الرد ابعد وقوله ولا یکون النقل مخصوصا بما فی الذمة فیه ما تقدم من ان اشتغال
الید به انما اختص بما فی الذمة لکونه هو مورد الضمان شرعا واما غیره مما ذکروه فی ضمان العین المضمونة والعهدة الراجع الیه ایضا فلیس
من الضمان فی شیء لعدم الدلیل علیه فلم یترتب علیه الحکم المذکور وتکلف ترتبه علیه بهذه التجوزات السخیفة فرع ثبوته اولا ولیس
فلیس وبما ذکرنا یظهر لک ان ضمان العهدة ان تعلق بالعین الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعیان المضمونة وان کان ظاهرهم هنا
الاتفاق علیه للضرورة کما ادعوه مع ما قدمه لما تقدم من الخلاف فی تلک المسألة وان تعلق الثمن بعد تلفه واستقراره فی الذمة فهو داخل
فی ضمان الدیون التی فی الذمة ولا اشکال فی الصحة **تنبیهات الاول** قال فی التذکرة الفاظ ضمان العهدة ان یقول الضامن للمشتری
ضمنت لک عهدته او ثمنه او درکه او خلاصک والظاهر ان مراده من ذکر هذه الالفاظ مجرد التمثیل بمعنی ان کل لفظ یفهم منه ذلک کهذه
الالفاظ ونحوها فانه یقع به الضمان ویصح ذلک للبائع او المشتری ومحل الضمان المذکور کل موضع یظهر فیه بطلان العقد **الثانی**
قد عرفت مما تقدم ان شرط صحة الضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون علی احد الوجوه السابقة وح فالمعتبر فی ضمان العهدة وجود الضمان
حالة فلا عبرة بالمتجدد بعد ذلک کالفسخ بالتقایل وتلف المبیع قبل القبض والفسخ بخیار الحیوان وخیار المجلس ونحوهما فانه حالة الضمان
لیس بفاسد ولم یحصل الاستقرار فی الذمة الذی هو شرط فی الضمان فلم یکن مضمونا فضمانه علی هذا التقدیر یکون ضمانه من قبیل ضمان ما لم
یجب وح فلا یدخل هذا فی ضمان العهدة ومثله ایضا لو فسخ المشتری بعیب بل یرجع به المشتری علی البائع ویطالبه به لان الفسخ بالعیب انما
ابطل العقد من حینه لا من اصله کما فی ضمان العهدة الذی تقدم تحقیقه فلم یکن حالة الضمان وهو وقت البیع مضمونا حتی انه لو صرح بضمانه فی
ذلک الوقت فسد لانه ضمان ما لم یجب والذمة انما اشتغلت بعد الفسخ وهو الشرط الذی یبنی علیه الضمان کما تقدم وهو ضمانه حال اشتغال
الذمة ووقت الضمان الذمة غیر مشغولة ووقت الاشتغال متاخر لم یقع فیه ضمان لم یصادف الضمان محله ولا یؤثر هنا تقدم سبب الفسخ
وهو العیب الموجود حال البیع لانک قد عرفت ان المدار علی اشتغال الذمة وهو غیر حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه قد یرضی به المشتری
تنبیه ولا یفسخ العقد غیر موجب للضمان لما عرفت **٣** قد اشتهر فی کلام الفقهاء تسمیة هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرک وقد صرح العلامة
فی التحریر وغیره بان العهدة فی الاصل اسم للوثیقة والکتاب الذی یکتب فیه وثیقة البیع ویذکر فیه مقدار الثمن واحوال من وصف وحلول
وتاجیل ثم نقل الی نفس الثمن وغلب فیه قال فی التذکرة سمی ضمان العهدة لالتزام الضامن ما فی عهدة البائع رده ولما ذکره فی الصحاح
فقال یقال فی الامر عهدة بالضم ای لم یحکم بعد وفی عقله عهدة ای ضعف وکان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما یحتاج الیه فیه من
غرم او الضامن التزم رجعة المشتری علیه عند الحاجة انتهی واما تسمیته ضمان الدرک فقال فی التذکرة ایضا واما الدرک فقال فی
الصحاح الدرک التبعة وقیل سمی ضمان الدرک لالتزامه عند التزام المستحق غیر ماله وقال فی لک وقیل یسمی ضمان الدرک لالتزامه الغرامة
عند ادراک المستحق عین ماله **اقول** قال فی القاموس الدرک ویسکن التبعة وفی الصحاح الدرک التبعة وقال فی المصباح المنیر بعد ان قال
ادرکته اذا طلبته فلحقته والدرک بفتحتین وسکون الراء اسم من ادرکت الشیء ومنه ضمان الدرک انتهی **٤** قد عرفت انه لو فسخ المشتری بعیب سابق

فانه لا يدخل ذلك فى ضمان العهدة ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ ولما
يبقى الاشكال فيما لو طالب المشترى بالارش فهل يرجع به على الضامن متى ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد فهو مناط الثمن والارش
فيدخل الارش فى ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق المتاخر عن الضمان واما الارش
فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج فى ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم
والحكم هنا مبنى على ما ثبت هناك انه لا يرجع نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود
حالة العقد من العيب ما كان يلزمه بعين الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الرد بالاختيار ومنشأ الاشكال المذكور يرجع الى
ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا باختياره ولعل الاول اقرب
بناء على هذه التعليلة نظرا الى ان الارش كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكفى فى ثبوته بقاء المشترى على الشراء واما ينتقل
الى الثمن بالرد تفاقا من حيث لم يسلم له المبيع تاما والله العالم **المسئلة الثانية** قالوا اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج بعضه فانه
يرجع على الضامن بما يقابل المستحق وكان فى الباقى بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة **اقول** اما الكلام فيما اذا خرج الجميع
مستحقا فظاهر واما فيما لو خرج بعضه مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن وذلك فان ثمن ذلك البعض حيث ان البائع باعه وهو لا يستحقه
بقى فى ذمة البائع وقت البيع فصح ضمانه ولو قلنا بصحة بيع الفضولى توقف على اجازة المالك لذلك البعض فان اجاز صح وان لم يجز فالحكم كما
ذكر ثم ان المشترى يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضاء على الوجه المذكور فان فسخ فى الباقى رجع بثمنه على البائع خاصة على المشهور
لعدم تناول الضمان له فان ثبوت ثمن هذا الباقى انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون
وحال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا والقول بجواز الرجوع على الضامن بالجميع قال فى التحرير اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشترى على الضامن
للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعيض الصفقة قال الشيخ رجع بما يقابل الباقى ايضا على الضامن من ان شاء وليس بجيد لنا
انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله فى ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان احتج الشيخ بان السبب
فيه الاستحقاق الذى حصل فى بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ انتهى **اقول** قد تقدم فى مسئلة الرجوع بالارش بسبب العيب ان
الاشهر الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود سبب الاستحقاق وقت الضمان فانه ضمنه والمبيع معيب يستحق المشترى فيه الارش لانه عوض ذلك
الجزء الفائت من المبيع وما نحن فيه كذلك كما ذكره الشيخ فان تبعيض الصفقة الذى هو سبب الفسخ الناشى من استحقاق بعض المبيع كان متحققا
وقت البيع والقائل بعدم جواز الضمان هنا عليه بيان الفرق بين الموضعين وانهما من باب واحد لا يعرف بينهما فرق وبذلك يظهر ان
المسئلة لا تخلو من الاشكال والله العالم **المسئلة الثالثة** قالوا ولو ضمن ضامن للمشترى درك ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم
يجب والمراد انه حيث كان للمشترى التصرف فيما يشتريه بالبناء والغرس وهدم البناء فهو ضامن لدرك ذلك هل يصح هذا الضمان
ام لا الوجه انه لا يصح لانه ضمان لما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البائع وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء
من وقت الضمان والمراد بالدرك الذى ضمنه الضامن هو الارش الذى يلزم المشترى فى مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين قيمة
تلك الاشجار والبناء مثبتة ومقلوعة ويأتى ما تقدم من صحة الضمان مع تقدم سبب الاستحقاق صحة الضمان هنا ايضا وان كان الارش
غير مستحق الا بعد القلع وهو الذى بنى عليه عدم الضمان كما عرفت الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير
فينبغى جريان الاحتمال السابق فيما نحن فيه وحيث قد تقرر وعلم انه اذا ظهرت الارض مستحقة وقد بنى المشترى فيها او غرس فازال
المالك ما احدثه فان له الرجوع على البائع بالارش كما تقدم فلو ضمن البائع والحال هذه درك ذلك فهل يصح الضمان قيل نعم لانه لازم
بنفس العقد وكانه اريد انه لازم بالعقد ضمن ام لم يضمن فضمانه يصير مؤكدا واورد عليه بانه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعا مسلطا له
على الانتفاع مجانا ضمانه لعقد الضمان مع عدم شرائطه التى من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اولى وبذلك يظهر انه ليس الخلاف فى
ثبوته على البائع اصلا فانه ثابت عليه بغير اشكال كما تقدم بل الخلاف انما هو فى ثبوته بسبب الضمان وان كان ثابتا بدونه وتظهر ان كلا منهما
سبب على حدة وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشترى عن البائع حق الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان لم

خلاف

فاسقط احدهما فان له الفسخ بالخيار الاخر ان شاء والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اختلف الضامن والمضمون له فى قبض مال الضمان و
ادعى الضامن دفعه من كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر
والاصل عدم الدفع فهنا احوال **الاول** هذه الحال ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون عنه بشىء لانه يرجع عليه بما ادى وهنا لم يتحقق
غرمه واستحقاق الرجوع مشروط به وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن وعدمه وانما قيدنا بالاذن اولا لترتب الاحكام الاتية عليه
اذ لا تهمة مع التبرع ولا رجوع **٢** ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه بشرط عدالته وعدم تطرق التهمة اليه فانه تثبت شهادته على
القول بدفعه والوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضمان باذنه موجبا لرجوع الضامن عليه فشهادته
بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها التهمة وقد فرض للتهمة صور منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل
من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه له بذلك تجر اليه نفعا فان ذلك اذا لم تثبت يبقى مجموع الحق فى ذمته
للضامن ورد ذلك بانه يكفى فى سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتى وعلى هذا
تندفع التهمة فتقبل الشهادة قالوا ومنها ايضا ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع
المضمون له على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر بالفلس وللمضمون عنه عليه
دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به **٣** ان لا يكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فحلف المضمون
له فانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادى به اداه اولا لاعترافه بانه لا يستحق سواه وان ما اخذه منه
بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على ذلك وينبغى ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيد بان يكون مساويا
للحق او اقل منه والا رجع باقل الامرين لانه لا يستحق الرجوع بازيد من الحق **٤** لو لم يشهد المضمون عنه قالوا يرجع الضامن بما اداه اخيرا لان لم
يثبت ظاهرا اداء سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعاه اولا ولا على الحق والا رجع باقل الثلثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلزعمه انه لا
يستحق سواه فان الثانى ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من
المدفوع والحق هذا **اقول** وعندى فى الفرق بين هذه الصورة وسابقتها تامل حيث حكم فى هذه بالرجوع بما اداه اخيرا لما ذكر فى سابقتها
بما اداه اولا لما تقدم مع امكان اجراء كل من العلتين فى كل الموضعين وبالجملة فان الغرض من التطويل بهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها
عن اهل الذكر تشحيذ الاذهان والافهام والاطلاع على تفريعاتهم فى كل مقام مع ان جملة منها مما يمكن استنباطه من القواعد الشرعية
والضوابط المرعية والعمل على الاحتياط فى كل حكم خلا من النصوص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كان لرجلين مال فضمن كل
منهما صاحبه فانه لا اشكال فى صحة هذا الضمان مع اشكال شرائطه المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه و ح فان
كان الان وكان ضمان كل واحد بسؤال الاخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل ففائدة هذا الضمان تعاكسهما فى الاصالة والفرعية
فيما يترتب على ذلك فلو ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الاخر وهذا الابراء انما ينصرف الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقى فى ذمته
له والا فاصل المال فلا معنى للابراء منه كما تقدم و ح فاذا ابرأه من مال الضمان الذى ضمنه لصاحبه لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه
الا بما غرم عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الاخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمة الاخر من مال
الضامن الذى ضمنه عن ذلك الذى ابرأه المضمون له فهو باق فى ذمته فبراءة ذمة الاخر انما هو مما كان عليه لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان
على كل واحد الى صاحبه مع ضمانه اداه فعند رضى المضمون له بهما فلو رد احدهما بطل واجتمع الحقان على الاخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا
على الاخير الا ان يحصل التخصيص **المسئلة السادسة** اذا رضى المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه
الا بما اداه ولو ابرأه منه كلا لم يرجع بشىء وكذا لو دفع الضامن عوضا عما ادى منه المضمون له فانه يرجع على المضمون عنه باقل الامرين من قيمته
السوقية ومن اصل الدين قال فى التذكرة ولا فرق فى ذلك بين ان يكون قد رضى المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه
الضامن به من ماله فلو كان ثوبا يساوى مائة وصالحه عن الدين فهو ما يساوى لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع على العرض نفسه
المال المضمون له اما لو صالحه عليه فى المثال بما يتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها تثبت له فى ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء

الذى فعله اشتغل
بالضمان الى ذمة صاحبه صح

بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في التذكرة في ذلك انتهى **اقول** وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في الموضع الخامس والموضع العاشر من البحث الاول **المسئلة السابعة** قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك وح فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا مثلا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما تقدم في الموضع السابع من البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم **المقصد الثاني في الحوالة** والبحث فيها يقع في مسائل **آ** قيل الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة مشغولة بمثله وفي التذكرة عرفها بانها تحويل الحق من ذمة الى ذمة ولم يشترط في المحول اليها الاشتغال بمثل المال المحول ادخالا للحوالة على البريء في التعريف المذكور وظاهر التعريف الاول خروجه مع انهم عدوا الحوالة على البريء من هذا الباب واورد على العلامة في تعريفه في التذكرة وان قصد باسقاط هذا القيد المأخوذ في هذا الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه الا انه وقع فيما هو اصعب منه لشموله ح الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فانتقض في طرده واجاب عنه المحقق الاردبيلي بان المراد كما هو الظاهر التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل لا مطلقا قال على انه ليس اصعب لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جائز عند احد فقوله في شرح يع وقع فيما هو اصعب منه محل تامل انتهى ثم ان في تعريفهم لها بانها تحويل الحق وتحويل مال ما يشير الى ان الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومن اجل ذلك سميت حوالة قال في التذكرة الحوالة عقد لانه فلابد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه اكثر العامة والحق جواز دخوله لقولهم ع كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ولو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الايجاب انتهى **اقول** قد عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع ما في اشتراطهم للايجاب والقبول ونحوهما من الشروط التي اوجبوها في العقود من عدم الدليل على ذلك بل ذلك بل اطلاق الاخبار وعبارات العقود المذكورة فيها ترد جميع ما ذكروه وان الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظاهر تطرق المناقشة الى ما ذكروه من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه ولعموم المسلمون عند شروطهم والله العالم **ب** لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضى الثلثة عند الاصحاب اما المحيل فموضع وفاق قال في التذكرة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال باكراه لم تقع الحوالة ولا نعرف فيه خلافا فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء بعض الجهات قهرا واما المحتال فلوجوه في اعتبار رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه والحكم في ذلك اجماعي كما صرح به في التذكرة فقال يشترط رضا المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل واما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب بعد اعتبار رضاه ايضا بل ادعى الشيخ عليه الاجماع قال في لك احتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضى المحال عليه ولا دليل على صحتها مع عدم رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تع اوفوا بالعقود ويمنع اعتبار رضاه كالوكيل فانه ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه ثم نقل العبارة المذكورة ثم قال وكذا قال الشيخ في يه **اقول** لا يخفى انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي رضا احد من هذه الثلثة المذكورة الا ان ما علل به رضا الاولين مضافا الى الاجماع على ذلك لا يخلو من قوة واما ما علل به الاخير فهو ظاهر الضعف عند التامل ومثله ايضا ما قيل من ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب والتحقيق كما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في لك ان المحيل قد اقام المحتال مقامه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره الى رضى من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاولين لما عرفت واختلاف الناس في الاقتضاء

لا يمنع المطالبة المستحق ومن بعيد لذلك والتوقف على رضاه محل البحث فاخذه من الدليل مصادرة محضة وقوله ولان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه يقتضي ان نقله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل وانما هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا تقصر عن بيعه كما اشار اليه العلامة فيما يقدح من جوابه عن كلام الشيخ واصالة بقاء الحق معارضة باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا وصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل الحق المحال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المحال عليه المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وبذلك يظهر قوة القول بعدم اشتراط رضى المحال عليه الا في صورة اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم رضى المحتال باخذه لما عرفت **تنبيهات الاول** ينبغي ان يعلم انه على تقدير القول المشهور من اعتبار رضى الثلثة فان اعتبار رضا المحال عليه ليس على حسب رضى الاخرين فان الاخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر في عقدهما عند الاصحاب ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما بخلاف المحال عليه فانه يعتبر رضاه كيفما اتفق مقارنا او متراخيا او متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه على كل من هذه الوجوه **الثاني** لا يخفى انه على ما اخترناه من القول بعدم رضى المحال عليه انما يتجه فيما اذا كان مشغول الذمة بمال المحيل اما لو كان بريء الذمة وقلنا بصحة الحوالة كما هو اصح القولين فانه يشترط رضاه اجماعا **الثالث** ان ما تقدم من الاجماع على اشتراط رضا المحيل في صحة الحوالة مخصوص بما اذا لم يتبرع عنه متبرع بوفاء الدين الذي عليه اما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وفي هذه الصورة انما يشترط رضى المحتال والمحال عليه ويقومان بركن العقد **الثانية** المشهور انه مع تحقق الحوالة فانه يبرأ المحيل من حق المحتال من غير ان يتوقف على الابراء بل يبرأ بمجرد الحوالة وذهب الشيخ في يه وابن الجنيد والشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة وقال ابن ادريس ومن تاخر عنه بالاول ويدل على ما ذهب اليه المشايخ المتقدم ذكرهم ما رواه ثقة الاسلام والشيخ باسانيد فيها الصحيح عن زرارة عن احدهما ع في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهو ظاهر الدلالة فيما ذكروه والمفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة لا يبقى للابراء محل وهذا ان تاخر الابراء عن الحوالة والا الحوالة محلا ولا خلاف بين الاصحاب في ان الحوالة تفيد نقل المال الى ذمة المحال عليه وان المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي ايوب انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في يب عن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبراءة ذمة المحيل بعد الحوالة المانع من رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان كلا من الحوالة والبراءة موجب لخلو ذمة المحيل فاي ما سبق كان الثاني لا اعتبار ولا اثر له وبه يظهر ما في الرواية المذكورة من الاشكال ومخالفة القواعد الشرعية وقد تأولها الاصحاب بتاويلات بعيدة اقربها بعدا ما ذكره في لك وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة بمعنى فقوله برئت من مالي عليك اي رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسئلة موافق لمذهب اصحابنا في عدم التوقف على البراءة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر كتاب الطهارة من انهم ع كثيرا ما يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة لما فطر على الشيعة لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه ثمة فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال ومخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع من العمل

به وما ذكر من التأويلات لا يخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله العالم **الرابعة** قد صرح جملة من الاصحاب والظاهر انه المشهور بجواز الحوالة على البرى للاصل فان الاصل الجواز والاصل ايضا عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل والشيخ في ط في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى المنع في اخره ولم ينقل المنع الا عن الشيخ قال في لك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال **اقول** لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسئلة فهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليس غيره في الباب دال بظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل على هذه الاعتبارات المتكلفة والله العالم

الخامسة من شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها العلم وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها انه يشترط ملاءة المحال عليه والعلم باعساره وقت الحوالة فلو كان قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان اعساره وقت الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب ولو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدم ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا حيث منعا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة الافلاس وقت الحوالة ولو انعكس الغرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا ثم تجددت الملاءة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال من زوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول ومن ثبوت الخيار اولا فيستصحب لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزواله بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيستصحب حكمه ورجح في لك فقال بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم تصح الحوالة ولم تتحقق نعم لو احاله على شخص والمال هنا فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير وكالة في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فانها جائزة بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا تجري الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا تصح احالة الجاعل به للمجعول له لعدم ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البرى ومنها ان يكون المال المحال به معلوما عند المحيل فلو احاله بمال مجهول عنده كما لو احاله بما له من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء وعلى الاول فلا تصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في التذكرة ويحتمل هنا الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد والثوب خلافا للشيخ وجماعة حيث منعوا من حوالة القيمي بالقيمة لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة وهي مضبوطة ايضا تبعا للضبط فلا مانع مع شمول عموم الادلة له ومنها سبق اشتغال ذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على البرى واما على ما قدمناه من القول بالجواز فانه لا وجه لهذا الشرط ومنها ان يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفاديا من التسلط على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه وتردد المحقق في يع في هذا الشرط قال في التذكرة من المشاهير بين الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلان التفاوت بمعنى الحوالة بالزائد على الناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز بالمساوي واما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله وبالحال والابعد بالاقرب لا العكس لانه تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الا بعد شهر مثلا يجوز له ليلا وجب العمل بالشرط انتهى كذا نقله عنه المحقق الاردبيلي قدس سرهما في شرح الارشاد والظاهر انه نقل بالمعنى بملخص ما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع التذكرة **اقول** وتفصيل الكلام في المقام هو ان الشيخ ره وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي المالين اي المال المحال به والمال المحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان الدين الذي على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال عليه كما هو المشهور او لم نقل به ثمة ولكن نقول في المقام حيث انها معاوضة تتوقف على رضاه كما اشار اليه العلامة في المخ

حيث انه

حيث انه من اشتراط رضاه ولكن او جبر في هذا المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة على البرى كما هو الاشهر الاظهر ما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البرى الذي لا حق عليه بالكلية فلان يجوز على من عليه حق مخالف اولى وغايته ما يلزم هو ان الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارفاق والمسامحة وبالجملة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي احتجوا به في المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البرى اتجه ما ذكروه والله العالم **السادسة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز ترامي الحوالات ودورها لحصول شرائط الصحة وعدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة وهكذا للعين ما ثبت به صحة الاول فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه اما بان تكون ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه او بناء على جواز الحوالة على البرى فيصح ودورها ومثله ما في الحوالات السابقة **السابعة** لو احال عليه فقبل الحوالة وادى ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته وانه انما احاله عليه من حيث كونه مشغول الذمة بما له فان قلنا بجواز الحوالة على البرى كما هو اظهر القولين واشهرهما فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف بصحة الحوالة فان صحتها لا تستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البرى فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين لان بان الحوالة تستلزم شغل ذمة المحال عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله في نفي شغل الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تقع الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه اصالة عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم عندهم بعد وعلى هذا فلا تسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل بشيء وثانيهما ان يقال ان هنا اصلان متعارضان اصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه واصالة صحة العقد مع المحيل فتساقطا وبقي مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين واستحسنه في لك ثم اعترض بان الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحتها لا يبقى الاذن بمجرده لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انهما متفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر آخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع عليه الاتفاق منهما عليه انتهى ومن ظهر ان الاقرب الى الاعتبار هو كون القول قول المحال عليه مط وهو ايضا اختيار المحقق الاردبيلي ايضا في شرح الارشاد والله العالم **الثامنة** قالوا اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق فهل تبطل الحوالة لانها تابعة للبيع فيه تردد فعلى الاول لم يكن للبائع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البائع قبضه برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع اما لو احال البائع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين **اقول** تفصيل اجمال هذا الكلام وبيان ما اشتمل عليه من الاحكام يقع في مواضع الاول فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم رد المبيع بعيب سابق وفسخ العقد فهل تبطل الحوالة ام لا فقد تردد في ذلك المحقق في يع والعلامة في الارشاد ومنشأ التردد من جهة ما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللا ذلك بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه ومن ان الحوالة متعلقة بالمال الى ذمة المحال عليه فقد انتقل ما في ذمة المشتري الى ذمة المحال عليه فقد انتقل ما في ذمة المشتري الى ذمة المحال عليه فقد انتقل من المال الذي هو ثمن المبيع للمحتال الى ذمة المحال عليه فلا يبطله الفسخ المتاخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله وعلى التردد ايضا من حصول الوجهين المذكورين على ان الحوالة هل هي استيفاء على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان من الايمان بمعنى ان المحتال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض منه شيئا ولو كانت اعتياضا كان ذلك بيع دين بمثله ويتحقق الامر وهو المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فتطوع بادائها صحاحا عوضها ثم فسخ فانه يرجع عليه بالصحاح ولا يقال انه يطالب بمثل المكسرة ليبقى التطوع بحاله لان التطوع انما يبقى على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما بني عليه وان الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا فلا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا الثوب **اقول** وهذا الوجه الاخير الذي بنى عليه التردد نقله العلامة في كره عن الشافعية على ما نقله ابن المتوج عنه وظاهره

كذا وظاهر جملة من الاصحاب التوقف هنا لاقتصارهم على نقل الاوجه المذكورة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ان يرجحوا شيئا وهو في محله وينبغي ان يعلم
انه لا فرق فيما ذكر من الحكم المذكور بالوجوه المتقدمة بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وكذا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله
ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المتاخرين من الاصحاب مثلوا
بالعيب لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة في الحيوان لاشتراك الجميع
في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروض والفروع في هذه المسئلة وامثالها كلها من كلام العامة كما لا يخفى
على من لاحظ كتاب التذكرة واصحابنا كالشيخ واتباعه جروا عليها ٢ انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين
ايضا فان كان المحتال وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف فمثله
بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه فلو رده فللمشتري مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه
لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه ويرجع المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري قالوا
فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو القول الاخر فان كان البايع قد قبض برئ المحال عليه ورجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم
يكن قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البايع بالثمن قيل ويحتمل عدم
جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام **اقول** من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع على القبض او ما في معناه
لا يظهر له وجه وجيه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك من البيع غير مترتب عليه صحة وبطلانا فيعمل في الحوالة بما هو مقتضاها من
قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشتري ولم يرجع وانما البيع ما يقتضيه من رجوع المشتري بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم [يقبض]
والله العالم **٣** لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا [بغير]
المتبايعين بخلاف المسئلة المتقدمة وهي حوالة المشتري البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا وجه الفرق بين المسئلتين وبيان الفرق
ان الحق في تلك المسئلة كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا
بطلانه وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكا لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ونقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة
قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعد
ذلك لانه ملك الملك حين وقعت بغير معارض **اقول** وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض وح فان المحتال
يرجع على المشتري بما احيل به من الثمن لو لم يقبضه والمشتري بعد الفسخ يرجع على البايع **الرابع** لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الوصفين المذكورين
اعني حوالة المشتري البايع بالثمن كما في المسئلة الاولى وحوالة البايع الاجنبي بالثمن على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البايع الثمن و[ثبوته]
له على كل من التقديرين المذكورين ومع تبين بطلان البيع من اصله يظهر عدم استحقاق البايع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة [وقعت]
باطلة من اصلها الا انه انما انكشف لبطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وح فلو كان البايع بالنسبة
الى المسئلة الاولى او المحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشتري ان يرجع عليه بدل ماله وللمشتري
ايضا الرجوع في المسئلة الثانية على البايع بما قبضه محتاله لانه قبضه وقاعده باقي في ذمة المحال وهو الاجنبي فيقبضه منه اليه وليس للمشتري الرجوع في
المسئلة الاولى وهي ما اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البايع والله
العالم بحقايق احكامه **المقصد الثالث في الكفالة** المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتاكيد في النهي عنها فروى في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح
قال ابطات عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة
فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي و[في خبر]
نقض العهد وروى الشيخ في الصحيح عن ابي الحسن الخزاز قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال ما لك
والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال وقال الصادق ع الكفالة خسارة غرامة ندامة وروى
باسناده عن اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله ع قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله ع قال مكتوب

في التوراة كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له فهي متعلقة
بثلثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما ارادوا به هنا الكافل والمكفول له والمكفول وطريق في العبارة
الاولين ولا خلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول ونحوهما قال في التذكرة ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب
والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلا بد من
بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له ولا بد من رضاهما اما الكفيل فلانه ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه
الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة
الوكيل حيث يامره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة ان اكثر ما فيها المكفول له هي حضور المكفول حيث يطلب وظاهر العلامة في التذكرة الاجماع على ذلك حيث
قال تصح الكفالة وان كرهها المكفول عند علمائنا مع انه نقل غير واحد من اصحابنا عن الشيخ في احد قوليه انه اشترط رضاه وقواه هو ايضا في التحرير وبه
قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها او يرضى بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره ولا تصح كفالة لا يقدر
على تسليمه عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان تعديته من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على عدم وجوب
الحضور معه بغير رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا كما قدمنا ذكره وهو مما لا خلاف فيه والغرض من الكفالة
راجع الى التزام الكفيل باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب وان لم يكن مكفولا فانه يجب في صورة الكفالة ايضا لان الكفيل
بما هو بمنزلة الوكيل في طلب احضاره وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى على الناظر والله العالم **الثاني** المشهور بين الاصحاب ان الكفالة تصح
حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنع الحلول ومنع الشيخ في ية والشيخ المفيد الكفالة الحالة قال لا تصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم
وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار وابن البراج قولان وسوغ في ط الحالة وبه قال ابن ادريس وجملة المتاخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل
وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر اذ ليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الاجال والاعلام ونحو ذلك الا البعض العامة
حيث جوز ان يكون الاجل هنا مجهولا لاشتمال الكفالة على التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز
المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما **الثالث** للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره
وسلمه فقد برئ والا وجب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كذا ذكره بعض الاصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة في الحكم ما رواه ثقة الاسلام
في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ورواه الشيخ في يب عن عمار بن مروان عن جعفر
عن ابيه عن علي ع مثله وما رواه الشيخ في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه
وما رواه في الفقيه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وقال ع لا كفالة في حد
وفي كتاب الفقه الرضوي على ما نقله عنه في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه **اقول** وهذه الاخبار على تعددها لم تتضمن
ان يدا من حبسه حتى يحضر المكفول والاصحاب قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما يعني انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلا بد من ان يكون التسليم في
ذلك المكان المشترطين والا لم يكن تسليما تاما يعني انه لو لم يشترط ونحوها في بلد العقد ولو مع الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون للمكفول مانع مع تسليمه بان يكون
في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبس او يكون المكفول له ضعيفا لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك كان تسليما تاما موجبا للبراءة
وخلو عهدته ولو لم يتسلمه المكفول له والحال هذه قيل سلمه الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه
من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد بدون التسليم الى الحاكم وان قدر عليه لان مع وجود صاحب الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعلى
ايضا في وجوب الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه في المقام كما انه لا دليل على التسليم الى الحاكم ايضا الا ان يراد بذلك براءة الذمة عن المطالبة بالاحضار في امر
والا فهو في ذاته من غير ملاحظة ذلك لا وجه له في كل من الموضعين هذا اما يتعلق بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان
للحاكم حبسه حتى يحضره والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن اداء الحق وفيه ان غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة
هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ثم انهم ذكروا انه ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى
وبذل ما عليه للاخبار المتقدمة فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في يع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه ببراءة ذمته من الكفالة لحصول الغرض من الكفالة [و...]

بانه على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية امرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا فلا بد من احضاره وذهب جمع
من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا وهذا هو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه ذيلها
واصحاب هذا القول عللوا ما ذكروه بعدم انحصار الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله واستجيب بان هذا التعليل العليل من طرق المناقشة فان البناء على هذه
الاعراض انما يصح فيما لو كانت حقوقا شرعية لا بمجرد التشهي والكفالة انما وقعت وترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو الوقوف على ظاهر الاخبار
المتقدمة حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا يبرئ الذمة الا باحضاره وقبول ما يبذله من المال المطلوب منه على تقدير كون متعلق الكفالة المال انما
هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضى الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا على قبول المال كما ذكرنا فبذله الكفيل وقبل المكفول له ورضي به عن حقه
الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى
الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا فيكون كالمتبرع وان تعذر احضاره
رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمها نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا كذا ذكره في المسالك وفيه ان ظاهر صدر كلامه انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع
مطلقا وظاهر كلامه بعد ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة
انما يقتضي تسليم المكفول دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار
امكن ذلك لظهور المانع والله العالم الرابع قال الشيخ في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم آت به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال
علي كذا الى كذا ان لم احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة
على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال ولم يذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي
ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدأ بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان
النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال وفرق
الامرين وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك على فلان فهو علي ودينه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال
ان لم يؤد المطلوب الى الطالب ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس فقال انا كفيل لك بنفس فلان
الى يوم كذا فان جاءك به الى يوم كذا وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول
القائل ان طلعت الشمس غدا فمالك على فلان غريمك وهو الف درهم علي الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل قال العلامة في المختلف وعندي في هذه
المسألة نظر ثم قال وقول ابن الجنيد انسب اقول والاصل في هذه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي العباس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه قال تلزمه
الدراهم ان لم يدفعه اليه هكذا في رواية صاحب الكافي وفي رواية الشيخ في التهذيب هكذا فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي العباس
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو
كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وقد اطال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الكلام في هذه المسألة بنقل
ما وقع فيها من الاقوال والمناقشة في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى القواعد ونحن نذكر هنا ملخص ذلك لتتضح
به الحال ويظهر ما في الخبرين المذكورين من الاشكال وذلك فان ظاهر الخبرين المذكورين الاشتمال على حكمين مختلفين ومسألتين متغايرتين باعتبار
الفرق بين تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره عنه مع ان مثل ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص
ومع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على قيوده فان الشيخ والمحقق في يع والعلامة في الارشاد والقواعد ذكروا لزوم المال في المسألة الثانية غير مقيد بقيد
مع انه قيد في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد تفطن لذلك المحقق في يع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره
الى الاجل وكذا العلامة في التحرير والتذكرة ثم ان جملة منهم جمدوا على النص ولم يلتفتوا الى تعليل في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو
طريقة الشيخ في النهاية ومنهم من التجأ الى ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد القياس والفرق بين الصيغتين وعلى هذا بنى الشيخ ابن
فهد في المهذب وبعض الشيخ علي في شرح القواعد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو فرق

بمجرد الدعوى ولا تحصل له فائدة ولهذا قال المحقق في نكت النهاية رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة
ظنها اهتدى اليها والمراد منها البعيد عن الايراد وهو الشيخ ره حيث ذكر ان الشرط في لزوم المال اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه فتمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان
المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطل ولمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناشئ عن عبارة العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في يع حيث اطلقوا
لزوم المال في المسألة الثانية وقد عرفت مما قدمناه ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال هذا مع
انه بتقديم المال قد جعل ضمانه مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه حتى تمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد
نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فدل بمفهومه على خلاف ما ذكره
الجماعة وابداه من الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط اقول لا يخفى ان فهم هذا الحكم الذي ذكروه واختلفوا في التفصي عن صحته من الرواية الاولى انما يتم
على تقدير رواية الشيخ لها في التهذيب كما تقدم ذكره واما على رواية الكافي فان الظاهر ان القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم انما هو المكفول
له خاطب بذلك الكفيل بمعنى انه قال ائت به كما هو ظاهر سياق الرواية وح فقوله ع عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار المكفول
خاصة وما اشترط عليه المكفول له من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب عليه وح فلا تكون هذه الرواية من المسألة في شيء يبقى قوله في تتمة الرواية وان قال
يحمل على قول الكفيل بمعنى انه قال ذلك والزم نفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه وما ربما يقال من انه يخالف المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر
المكفول مردود بما قدمنا ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبارها المتقدمة انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انه اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال
صح ذلك والا فالحق الذي اوجبته الكفالة انما هو الاحضار خاصة نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر الثاني قال في الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين
المتقدمين على الترتيب الذي قدمناه ونقله الاولى بما في الكافي ما لفظه بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وقد تكلف في ابدائه
جماعة من اصحابنا بما لا يسمن ولا يغني من جوع صونا لهما من الرد وقد ذكره شيخنا الشهيد الثاني في شرح الشرائع من اراد الوقوف عليه وعلى ما يرد عليه
فليرجع اليه ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه وقول
المكفول له بذلك من دون قبول له اذ ذكر كما هو ظاهر الحديث الاول والحديث الثاني وان كان ظاهره خلاف ذلك الا انه يحتمل حمله عليه فان قول السائل فان
لم يأت به فعليه كذا صريح في انه قول الكفيل وعلى تقدير ابائه عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي او سوء تعبيره فان صدر الخبرين واحد والسائل فيهما واحد هذا على
نسخة الكافي كما كتبناه واما على نسخة التهذيب التي تشابه فيها تكلفات الاصحاب فلا يتأتى هذا التوجيه وان الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال
ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط النساخ والعلم عند الله اقول بل الظاهر انه من سهو قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور
بعين التأمل فانه قلما يخلو حديث من احاديثه من التغيير او التبديل او التحريف في السند والمتن والله العالم الخامس قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا
ضمن احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسألتين انه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان
غصبه باحضاره لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب ويبني عليه الضمان بالاحضار واما الوجه في اداء ما عليه في المسألة الاولى فانهم
عللوه بانه باطلاقه له غاصبا فاللازم له اما ارجاعه وتسليمه او اداء ما عليه من الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه والظاهر انه بني على ما تقدم في الكفيل الممتنع
من الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه تم ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا بنى على ذلك في تلك المسألة وان قلنا بان
الحق الذي اقتضته الكفالة انما هو الاحضار خاصة والرضا بما عليه من معاملة اخرى يتوقف على التراضي لم يتجه ما ذكروه هنا من التخيير وبالنسبة الى دفع الدية
في المسألة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه ولكن الظاهر تقييد ذلك بعدم التمكن من احضاره وان كان الظاهر من كلامهم الاطلاق ولم اقف في
المقام على خبر الا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول
ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في
السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسألة الثانية انما هو حبس من اطلق القاتل حتى
يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والامام ع انما اوجب دفع الدية بعد موت القاتل وعدم احضاره وهو ظاهر في انه مع حياة
القاتل فليس الحكم الا احضاره وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضار المكفول دون اداء ما عليه كما ذكره
جملة منهم وصرح بعضهم ايضا بحكم المسألة الاولى وان الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه لان مرجع المسألتين الى امر واحد وهو ان من اطلق من عليه حق من يد غريمه

فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه لمن اخذه من يده وان للحاكم ان يجبره كما يجبر الكفيل حتى يحضره بقي الكلام في انهم قالوا في المسئلة الاولى وجب يؤخذ المال لارجوع
له على الغريم اذا لم يأمره اذ لم يحصل من الاطلاق وما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق
بين كون القتل عمدا لانه لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما هو لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان
تمكن الولي منه وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق
اقول وفي هذا ما في سابقه فان وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم بمعنى ان المخلص له ان لم يسلمه حتى مات والا
فمع حياته فالحكم انما هو احضاره وحبس المخلص له حتى يحضره فقوله انه مع تعذر استيفاء القصاص تجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات مسلم بالنسبة الى الموت
خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعه على ذلك بقوله ثم ان استمر القاتل هاربا الخ قالوا ايضا لو كان المخلص
الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال والدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه لتعدي ما ذكر في تخليصه من يد المستحق
وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل يدفعه
الى المكفول له وليس على الكفيل انه يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع به بعد ذلك على الذي خلصه نعم قد ورد ذلك كما في صورة موت الغريم ويحتمل قربا [ان لم يرد]
في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار المذكورة
ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة والمخلص في
صورة هذا الموضع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله العالم السادس الظاهر انه لا خلاف بينهم
في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت زيدا او فلانا وكذا لو قال كفلت زيدا فان لم آت به فبعمرو لاشتراك الجميع في الجهالة
وابهام المكفول فيبطل لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول متى طلبه المكفول له واذا لم يعلم المكفول بعينه لم يستحق المطالبة باحضاره
وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان زيادة على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط وعدم الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ليست
منجزة لان الكفيل جعل نفسه فيها مخيرا باحضار عمرو ان اختار فيرجع الى الابهام كالسابق هكذا قرروه ومن المواضع التي تتحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول معينا
معلوما وما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه والله العالم السابع قال الشيخ في ط اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسلمه تسليما نظر فان كان لا ضرر
عليه لزمه تسليمه وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك والمشهور بين المتأخرين وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما عدم الوجوب لانه غير التسليم
الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل فيختص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض قبله ولا بعده ومثله ما لو شرط تسليمه في مكان او قلنا بانصرافه
الاطلاق الى موضع العقد فسلمه في غيره وان انتفى الضرر او كان اسهل كذا قالوا ولو سلمه الكفيل الا ان المكفول له لا يمكنه تسليمه وقبضه لكونه
ممنوعا بيد قاهر لم يبرأ الكفيل لان براءته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه في الموضع الثالث فلا يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق [بحال]
بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما اذا كان في حبس الجائر والفرق بينهما واضح
فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجائر فانه قد يمنع فلابد من التقييد بمعه والا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسليمه من حبس
الجائر لتمكنه كانت بينه وبينه او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسليمه تاما ولو
في حبس الجائر ثم انه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فطلبه الكفيل من الحاكم امر الحاكم باحضاره وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول
ولو توجه اليه حق يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا ولو توقف فكه على خلاصه من الحقين معا الثامن المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع
معين وجب حمله بالشرط ولا يبرأ بالدفع في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع آخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع
التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل فان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورده الاصحاب بما [ذكروا] وابن
قوله في سابق هذا الموضع من ان حقه انما هو في ذلك الموضع المشروط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا
فظاهرهم انه لا خلاف في انصرافه الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع ويشكل ما ذكروه بما لو كان محل العقد مكانا لا رجوع
لهما اليه كبرية او بلد غربة يقصدان مفارقته ونحو ذلك الا ان تدل القرائن على استثناء مثل ذلك ومع عدمها فالاطلاق ونقل في التحرير عن الشيخ في ط انه اذا اطلق
موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لا يقدر على الامتناع ورده قال لان الاطلاق [ينصرف الى] موضع التسليم

فتعين

فتعين موضع العقد كالسلم ولعدم اولوية بعض الامكنة التاسع اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع
خبره انظر بقدر ما يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع وصار مفقود الخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر
في الاحضار ليؤخذ بالمال كما ذكره جملة منهم ولم يضمن المال فلا يتعلق به شيء العاشر قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر لانه لا دليل عليه و
لتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتأخرين براءة الآخر لان المقصود تسليمه له وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل من الكفالة
لحصول الغرض فكيف مع تسليم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له وعلى قول الشيخ ومن تبعه له الرجوع
على الكفيل الثاني لبقاء حقه عليه ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في احد الكفيلين وحده قصد تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن
نفسه احتمالان ويأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في وجوب قبول المكفول له وقبضه عن من لم يسلم اذ لم يجب عليه قبول الحق ممن ليس
له عليه او بدله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقا في هذه المسئلة وسيأتي الكلام في ذلك
بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو انعكس الغرض بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر عند الاصحاب قالوا والفرق بين هذه الصورة
انه وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فاداه احدهما فانه لا يبرأ من دين الآخر اقول
الاظهر في التنظير انما هو كالمال المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الآخر في القبض فيكون التسليم
هنا اصالة عن نفسه ووكالة عن الآخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كفالتهما احضاره وقد حصل وان كان بفعل احدهما فيبطل الكفالة لحصول
الغرض منها الحادي عشر لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له فان كان للكفيل بينة ثبتت دعواه فلا اشكال وان لم يكن بينة فاليمين من طرف المكفول
له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البراءة ايضا
لم تكف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تعلق بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة و
عدمها وان لزمها براءة المكفول لو ثبتت والدعوى الثانية وعدمها ورد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال
وان كان اللازم من يمينه ذلك لان الدعويين مختلفتين ولان الانسان لا يبرأ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين الكفيل والمكفول له لو حلف المكفول له اليمين
المردودة عليه بانه برئ الذمة من دعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبت براءة الذمة بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول للكفيل
او كان على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول ويصير في حكم ما لو ادى الحق فتبرأ ذمته ويبطل الكفالة كما ذكرناه الثاني عشر قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل وكذا
لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة
انما ينصرف الى حال الحياة لانه الفرد الشايع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق قال بعض محققي متأخري المتأخرين وكانه مجمع عليه بين الاصحاب
والغرض مما ذكروه انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال بعد ذلك هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره
ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه انتهى
اقول ما ذكره من الفرع المذكور قد نقله العلامة في التذكرة عن بعض الشافعية ورده ولا بأس بنقل ملخص كلامه في هذه المسئلة في الكتاب المذكور قال
قدس سره اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب
المال على الكفيل معللين ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق عمن هو عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين
المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن
وقلنا بتحريم النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت ثم رده بانه ليس بجيد قال لان الكفالة على الاحضار
انما يفهم منها احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمله بعض المحققين حمل كلامه في ذلك على
ما اذا اشترط احضاره ميتا لاجل الشهادة في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فالظاهر انه لا اشكال في صحته وبراءة الكفيل لو سلم نفسه تسليما تاما لحصول الغرض به
باي نحو كان وقيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه ولا احد من جهته والمتوجه في موضع آخر
من الكتاب البراءة كما هو ظاهر عبارة كثير من الاصحاب وهو الاظهر قال في المسالك وهو اجود وبه جزم المحقق الاردبيلي قدس سره ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فالاطلاق
ولا اشكال ولو لم يكن عنه فالوجهان المتقدمان وجزم في التذكرة هنا بالتفصيل بانه ان كان عن الكفيل او الاطلاق انه يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم

صادراً عن اذن الكفيل محتجاً بعد وجوب قبض الحق الا من هو عليه لكن لو قيل ببرء الكفيل قال في ذلك وبتمام ما قال وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة يختلف وسياقه يقتضي التفريع عند الشافعية وانه لا يرتضيه الا ان عبارته وقعت مختلفة الثالث عشر الاظهار … بترامي الكفالة كالمتقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان مناطاً لجواز الكفالة ثبوت حق على المكفول من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق له وهو احضار المكفول له الاول وهذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهذا في المرتبة الثالثة وما بعدها وهو المراد بالترامي الا ان يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرع عليه وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ وهو ومن بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت ونحو ذلك ولو ابرأ المكفول له الاول غريمه وهو المكفول الاول برئ جميع من تأخر عنه لزوال الكفالة بسقوط الحق بالابراء ولو ابرأ بعض اصحاب هذه المراتب غيره من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعاً عليه فبموت من عليه الحق يبرأون جميعاً وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاولان كل ذلك لما عرفت من الفرعية فيسري عليه الابراء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة وقوع الترامي والدور فيهما والترامي هنا قد عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كذا افاده شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في المسالك والله العالم

اقول لا يخفى انه حيث ان الغرض من الكفالة احضار ذات المكفول والواجب في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا خلاف ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلاناً او انا كفيل به او باحضاره ونحو ذلك في حكم لفظ ذاته لفظ نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان اختلف تحقيقاً في الحقيقة وانما الكلام في مثل لفظ الرأس والوجه بان يقول كفلت لك براسه او بوجهه فظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة والمحقق وغيرهما بل الظاهر انه المشهور بينهم صحة الكفالة بهذين اللفظين مما يعبر بهما عن الجملة والحق بهما العلامة في التذكرة الكبد والقلب وكل عضو لا تبقى الحيوة بدونه والجزء المشاع والربع قال لانه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وتنظر في ذلك بعض محققي المتأخرين قال اما الاول فلان العضوين المذكورين وان كان قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما ايضاً خاصة شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم بالجملة قطعاً بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر به عن الجملة واما الثاني وهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضارها وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في جواز احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجب احضار ما لا يتعلق به الكفالة … على صحته كفالة الجزء الذي تعلقت به ودون ذلك الجزء الذي هو المطلوب شرعاً بل في الجملة فلا التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازاً لم يكن ذلك كافياً لكونه غير متعارف مع ان في المتعارف ما قد سمعت وح فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي تبقى الحيوة بعده ولا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحاً كما جزم به بعضهم واستشكل فيه في القواعد مما ذكر ومن عدم امكان احضاره في حال الحيوة بدون الجملة فكان كالرأس والقلب لا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيه اضعف انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه **اقول** لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان هذا الفرع وما علل به من التعليل كلها من كلام العامة وقد تبعهم فيه اصحابنا واختلفوا باختلافهم وعللوا بتعليلاتهم وهكذا في جملة هذه الفروع الغريبة مما تقدم في الكتب المتقدمة وما يأتي كلها ابتناء واقتفاء على نهج اولئك فانه لا يخفى على من طالع مصنفات قدمائنا رضي الله عنهم انهم لا يذكرون الا مجرد الاخبار وهذا التفريع

وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية مبدأه كان من الشيخ رحمه الله تبعاً للكتب المخالفين في ذلك وخلافه وتبعه من تأخر عنه

نسأل الله عز وجل المسامحة لنا ولهم من زلات الاقدام ومداحض الافهام

والله العالم بحقائق الاحكام ونوابه القائمون

بمعالم الحلال والحرام صلى الله عليهم

على الجد والآل الكرام

كتاب الصلح

كتاب الصلح

وهو عقد شرع لقطع التجاذب والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وروى في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وروى في الفقيه مرسلاً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً ورواه في كتاب بحار الانوار نقلاً من كتاب الغايات والتبصرة مسنداً عن مسعدة بن صدقة عن الصادق عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وروى في الكافي عن هشام ابن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعن المفضل قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رأيت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سائق الحاج قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربعمائة درهم فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتديهما من ماله فهذا من مال ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام وسيأتي شطر منها في بعض الاحكام وما ذكرناه هنا من الآيتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحاً في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله تحته

اذا عرفت ذلك فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين **الاول** في جملة من احكامه وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالحديث النبوي المتقدم وصحيحة ابن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس بذلك اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقه وزاد وطابت به انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزاً منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا بأس به وان لم يكن سابقه على ذلك الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في المراد هذا والاصل في العقود الصحة والامر بالوفاء بها لا يقال انهم عرفوه كما قدمنا ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم لتقدم الخصومة لانا نقول اولاً ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط تقدم الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانياً انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم من كون اصل مشروعيته لذلك انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه ورد في وجوب العدة واصل مشروعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته او مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة ونحو ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتأذي من روائح الآباط اذا حضروا الجمعة وتأذي الناس بريح آباطهم فامروا بالغسل لدفع تأذي الناس بذلك مع ما من استحباب الغسل وان كانت رائحته كرائحة المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف الاصحاب في كونه عقداً براسه او فرعاً على غيره فالمشهور الاول وان افاد فائدة ذلك فائدة غيره ومجرد افادته فائدته لا يلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ في ط الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاظهار … وبان افادة عقد فائدة عقد آخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود ومظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك الفرد الذي الحق به **اقول** لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي حسبما نقله غيره قال في التذكرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره بل اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بهما ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز وفرع على البيع بل هو عقد بيع يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي اليه داراً او عبداً وشبههما فيقر له ويصالحه على احدهما ويكون هبة للآخر وضرب هو فرع العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها

بها فيما الحقه على بكتاه اشتهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة هنا الاجماع من اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره
مع ما عرفته من تصريح الشيخ بما نقله عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة واشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب ومنهم هو قدس سره في التحرير نسبة القول فيه
بالاصالة الى المشهور ونقل عن الشيخ في ط انه فرع لغيره وكيف كان فهذا القول بمحل من الضعف والقصور فالاعتماد على القول المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل
في جميع العقود من صلح وغيره هو كون ذلك العقد اصلا براسه وجعله في حكم غيره او فرعيته عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق
الاردبيلي قدس سره كون قول الشيخ في ط بذلك مذهبا له وانما هو نقل كلام العامة واسند في ذلك الى دعوى الاجماع في التذكرة وهو عجيب منه قدس سره وكانه لم
يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد نقل الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا
فالصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق الكلام في عد الخمسة الى ان قال اذا ورث
رجلان من مورثهما مالا فصالح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء بعد ضمن البيع فان هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز فيه وما
لم يجز فيه لم يجز فيه الا انه يصح بلفظ الصلح ومن شرط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الا انه قال في اخر الكلام ونقوى في نفسي قدس سره
ان هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه
ظاهر صريح في كون ذلك مذهبا له لا نقلا لمذهب العامة كما توهمه المحقق المذكور لكنه كما ترى قد صرح بالرجوع في صورة الفرعية على البيع وقال بان الاقوى
عنده انه اصل براسه في هذه الصورة مع اشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب بالقول بالفرعية في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم وكانهم لم يراجعوا الكتاب
المذكور واعتمدوا واتكلوا في ذلك على نقل بعضهم عن بعض والا فان العبارة كما ترى صريحة في العدول عن مذهبه في هذه الصورة بخصوصها فينبغي المراجعة في امثال هذه
المقامات وعدم الاعتماد على المنقول وان كانت من مثل هؤلاء الفحول والمعصوم من عصمه الله فيما يفعل ويقول والله العالم قد صرح الاصحاب من
غير خلاف يعرف بصحة الصلح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا اما الحكم الاول فلا خلاف فيه عندهم قال في التذكرة يصح الصلح مع الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى
به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد انتهى وقال في لك بعد قول المص يصح مع الاقرار والانكار هذا عندنا موضع وفاق وبه يبدل ذلك على خلاف الشافعي
حيث منع مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق
بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف هنا ولانه معنى شرعي عندنا وعنده على قطع المنازع وهو شامل للحالين انتهى اذا عرفت
ذلك فاعلم ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمدعى مما لا اشكال فيها المعلومية عندنا ولا فرق بين ان يصالح عنه باقل او اكثر او ما ساواه مع العلم به
في الجميع وحصول التراضي من الطرفين انما الاشكال في صورة الانكار بان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقع المصالحة بينهما بما لا يخرج بعض
المدعى او غير ذلك من منفعة وغيرها فانه باعتبار الانكار واختلاف الخصمين في ذلك نفيا واثباتا يحتمل ان يكون المدعي محقا والمدعى عليه مبطلا في انكاره
وانه مشغول الذمة في الواقع فالصلح هنا وان افاد النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه بما زاد
على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على اقل مما في ذمته في الواقع او بعض العين او المال الاخر بل يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه منه
ويدل على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عم قال اذا كان للرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الاخرة فانهم لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت ياخذه به حتى انه لو كانت الدعوى على عين في يده وصالح عنها باقل من قيمتها
فالعين باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر ويحتمل ان يكون المدعي مبطلا والمدعى عليه محقا في انكاره وانه
بريء الذمة في الواقع فان الصلح وان صح ظاهرا لكنه لا يصح بحسب الواقع ولا يستبيح المدعي ما دفعه اليه من مال الصلح لانه اكل مال بالباطل والمدعى عليه انما دفعه اليه
انقاذا من هذه الدعوى الكاذبة او خوف الضرر على نفسه وماله لو لم يفعل ومثل هذا لا يعد عن تراض يحصل به الاباحة نعم لو كانت الدعوى مستندة
الى شبهة وتوجيه تخرجها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له على فلان مالا او شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما
بالحال وانما ادعى بناء على هذا الفرض وتوجهت له اليمين على المدعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظاهر هنا صحة الصلح في
نفس الامر واستحقاق ما يأخذه من مال الصلح وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني ايضا وبالجملة فالحكم بالصحة في صورة الانكار مراد بها ما هو اعم من الصحة
بحسب ظاهر الشرع دون نفس الامر كما عرفت ومن الصحة ظاهرا او واقعا فيما اذا حصل الصلح على مقدار ما في الذمة كما الصورة الاولى واما الحكم الثاني و
هو الا ما احل حراما او حرم حلالا فهو مبني على ما صرح به الحديث النبوي المتقدم ومن الامثلة تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته

الا الصلح

الا الصلح او شرب احدهما الخمر ونحو ذلك وبالجملة ما يكون محرما في حد ذاته ويراد تحليله واباحته بالصلح على استرقاق حر وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما
حليلته او ينتفع بماله او نحو ذلك مما هو حلال له في حد ذاته وانما يراد تحريمه بالصلح وعلى هذا فالاستثناء متصل لان الصلح على هذا باطل ظاهرا و
واقعا وربما فسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما تقدم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا لما عرفت
من الحكم بصحة الصلح هنا ظاهرا وانما بطلانه بحسب الواقع في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يتوجه الى الظاهر فلا يصح الاستثناء متصلا ويحتمل
كونه متصلا بالنظر الى الواقع وهذا المقال يصلح للامرين معا فانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق والله العالم
قد صرح جملة من الاصحاب بانه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه وجهله دينا كان او عينا وما ذكروه من الصلح مع العلم فلا ريب في صحته
لارتفاع الجهالة وحصول التراضي وان كان يبقى الكلام في المبطل من كل منهما باعتبار الاستحقاق وعدمه فيجري فيه ما تقدم في سابق هذه المسألة واما
مع الجهل فيحتمل ان يكون مرادهم به كما ذكره جملة من المتاخرين ما كان ناشئا عن عدم امكان العلم بحيث يتعذر فيه عليهما استعلامه لا مطلقا للزوم الغرر المنهي عنه
ولوالدي قدس الله روحه ونور ضريحه في هذا المقام تفصيل حسن يحسن ذكره وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام قال عطر الله مرقده واعلى في درج
الجنة مقعده بعد كلام في المقام اذا عرفت هذا فنقول الصلح اما ان يقع على معلوم عند المتصالحين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما مجهول عند الاخر
وعلى الثاني فاما ان يتعذر معرفته مطلقا او في الحال فقط مع امكان معرفته في وقت اخر او يمكن معرفته مطلقا وعلى الثالث فالعالم به اما ان يكون
هو المستحق او من عليه الحق فان كان الاول فاما ان يقع الصلح باكثر من حقه او لا فان كان الثاني فاما ان يعلم الغريم المستحق بمقدار حقه او لا ومع عدم اعلامه
فاما ان يصالحه باقل من حقه او لا فهذه تسع صور ان يكون المدعى معلوما عند كل من المتصالحين والحكم فيه بالصحة واضح لارتفاع الجهالة والغرر فيه ولا
فرق بين كون المدعى عينا او دينا او كون الصلح بمقدار مال المدعى من الحق او اقل منه او اكثر مع حصول الرضا الباطني من كل منهما بصحة المعاوضة ظاهرا وباطنا
ان يكون مجهولا عندهما وكان مما يتعذر معرفته والاحاطة به منهما مطلقا عينا كان او دينا كوارث يتعذر العلم بحصته ودين غير معلوم الجنس والكم
وقفيز من حنطة وشعير ممتزج وكصبرة من طعام اتلفها شخص على اخر ولم يعلما مقدارها فهذه كلها يصح الصلح ظاهرا او في نفس الامر وتفيد نقل الملك
وابراء الذمة وان كان على المجهول كما صرح به الاصحاب بل ظاهر عبارة الشهيد الثاني في لك الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة ماسة اليه
ولا طريق اليه الا هذا الصلح ويدل على صحته عموم الاية كقوله تعالى والصلح خير والاخبار كقوله ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وقول الصادق عم في حسنة حفص بن البختري والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم وصفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم
انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا فان الظاهر من الروايات
عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتعذر العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا
لا يصح الصلح عليه قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لابد من العلم به اولا بالكيل في المكيل و
الوزن في الموزون والعد في المعدود والذرع في المذروع فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح كما سبق لان الاستعلام فيه ممكن وكذا في
البر والارز ووعاء التمر ونحوه لا يصالح عليه الا بعد معرفة كيله او وزنه مثلا ومن هذا القبيل الصلح على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلهما وامكان العلم
بقدره وتعيينه بعد الملاحظة والمراجعة وان كان في الحال فان الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا يفيد تمليكا ولا ابراء وعموم الاية والاخبار
الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مخصص بما لا غرر فيه ولا جهالة للنهي عن ذلك في الخبر كما عرفته ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكن
يتعذر لعدم الميزان والمكيال في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في س والشيخ المقداد في التنقيح والشهيد
في لك صحة الصلح والحال هذه ووجهه تعذر العلم بقدره في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والضرر بتاخيره واحتمال الغرر في نظر
فيه مع تناول عموم الاية والاخبار السالفة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب شخص من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع
في وقت اخر فرضيا وعالم به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الاخر وهو من عليه الحق
ولم يعلمه بقدره وصالحه باقل من حقه وذلك كتركة موجودة يعلمها الذي في يده ويجهلها الاخر وكذا كل من له او اقل منه فان الصلح غير صحيح والعالم
في نفس الامر باطل والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر تمليكا
لو كان المدعى عينا ولا ابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة

نصيب شخص من ميراث او غيره لا يعلم به خصمه وصالحه باقل منه من غير اعلامه به من كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا بقطعه صالحه به صح

في نفس الامر والذي يدل على عدم صحة هذا الصلح وجوازه مضافا الى ما فيه من الغرر والخدع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي احل حراما او حرم حلالا ما رواه
علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح الورثة على شيء فالذي ياخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة
وموثقته ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الا الذي صالح عليه نعم هذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر
صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب الشيخ علي بن عبد العال في شرح القواعد والشهيد الثاني في شرح الشرايع فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه
ظاهرا لعدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا فيه واحتمال كونه محقا فيه فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم
لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم المدعى او زيادته على ما صالح او اعترف هو بذلك يتوجه بطلان الصلح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا
لظهور شغل الذمة وبطلان المعاوضة ظاهرا وباطنا هذا اذا لم يكن من عليه الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل لما لو رضي باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر
كما قطع به العلامة في التذكرة وح فلا يجوز له اخذ ما زاد من مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه بالمنابذة الاقل عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة
في اباحة الباقي بالرضى بالباطن لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفس فلا
باس فيه دلالة باطلاقها الشامل لذلك كما هو ظاهر ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولم يعلم قدره لكن صالحه مقدار حقه او اكثر
وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في شرح الشرايع بصحة الصلح وان كان على مجهول لانتفاء الغرر والخدع فيه مع ان العبرة بوصول حقه اليه لا بالصلح كما في خبر
علي بن ابي حمزة السالف فالظاهر انه مخصوص بما اذا اريد الصلح بالاقل لانه مظنة الغرر والخدع فمع وقوع الاعلام بقدره ينتفي الغرر والخدع راسا اما مع المصالحة
بتمام الحق او باكثر منه فالخدع فيه لا اعلام معه فهو داخل في عموم الادلة على جواز الصلح بين المسلمين ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق
ولكن اعلمه بقدره ولا شك في جواز الصلح وصحته سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز
الصلح والله العالم ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الاخر فصالحه باكثر من حقه الذي له بالواقع لقصد التخلص من دعواه لم يصح هذا الصلح في نفس
الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سلف نظيره فالظاهر انه ذلك مع عدم الرضا الباطني من الخدع لكنه من قبيل اكل المال بالباطل اما مع رضاه بالصلح
باطنا فالظاهر صحة الصلح ح واباحة ذلك الزائد من حقه لطيب نفسه به والظاهر ان العبرة ح في اباحة ذلك الزائد بالرضا به لا بالصلح كما سبق مثله
الصورة الرابعة ان يكون مجهولا عندهما ولكن صالحه بقدر حقه او انقص ولا شك في صحة الصلح فيها ظاهرا وباطنا والله العالم انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه ورفع فيها مقامه
ما ذكره قدس سره من هذه الصور التي بالتقريبات التي ذيلها بها ظاهر الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة اليه فان مرجع الاستدلال
الى تخصيص عموم الاية والاخبار الدالة على عدم صحة الصلح في مثل هذه الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق ان يقال
لا ريب ان هنا عمومين قد تعارضا وهما عموم اخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم الاخبار المنهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح فيقال بصحة الصلح
في هذه الصورة وغيرها من المعاوضات وليس تخصيص عموم اخبار الصلح بعموم النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح
فيقال بصحة الصلح في هذه الصورة وان استلزم الغرر والجهالة كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد لترجيح احدهما على الاخر من دليل ويمكن
ترجيح الثاني بظهور عموم اخبار الصلح على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما دل على النهي عن الغرر مع تكاثرها وتعددها فانا لم نقف على رواية صحيحة وان تكرر
دورانه في كلامهم وتداوله على رؤوس اقلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جملة من الاصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايضا
في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس لك قاعدة كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر ان الاظهر هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقائها
على عمومها والتخصيص فيما دل على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد ح مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر شروطا واضيق مجالا ثبت
في الصلح بطريق الاولى لانه موضوع على المسامحة والمساهلة والعهدة فيه كما هو المفهوم من اخباره هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا او باطنا فيصح ح
كان او ظاهرا خاصة فتخصيص الصحة بالظاهر والزائد في موضع النزاع حاصل ظاهرا وباطنا ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر جملة من متقدمي المتأخرين
كالمحقق والعلامة وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل مطلقا كما قدمناه في صدر المسألة قال في التذكرة لا يشترط العلم
بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا
اجمع ثم استدل بالعلامة العامية سنانية ورواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في اثناء كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه و

ملزم

ما صرح به المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد وحيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما لرفع الغرر ولكن الظاهر انه يكفي العلم به في الجملة
اما بوضعه او بمشاهدته وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدمة ولان الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس في تسهيل ابراء ذمتهم ولا سيما
الفيق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة كما اليه اشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه البعض قال في الدروس والاصح ان يشترط العلم في
العوضين اذا امكن وقال في موضع آخر لو تعذر العلم بما صالح عليه جاز الى قوله ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومسيس الحاجة الى الانتقال
فالاقرب الجواز كما هو مختار الشارح الشرايع ايضا ولا نعرف له دليلا او ما تقدم بنفسه ويؤيده التجويز عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتامل
انتهى ثم امر بالاحتياط وهو كما ترى ظاهر فيما ادعيناه وبالجملة فالظاهر هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفته من الاحتياط لا يخفى
لا يخفى ان اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه وهو بدل الصلح والمصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان ثمة نزاع اما المتصالحان فانه لا خلاف كما نقله في التذكرة
في انه يشترط فيهما الكمال بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه واما المصالح عليه فانه يشترط في صحة المتملك فلو كان خمرا
او خنزيرا او استرقاق حر او اباحة محرم قيل ذلك لم يصح لما تقدم في الحديث النبوي وكما لا تقع هذه الاشياء ثمنا للصلح لا تقع عما تصالحا عنه والجميع محرم
بما تقوم من النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كالشهيد في الدروس وابن البراج وقد تقدم الكلام فيه ومن شرائطه رضا المتصالحين فلا
يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود لقوله عز وجل ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فما لم يكن عن التراضي فانه اكل مال
بالباطل ومن صور الاكراه ما لو كان له على غيره حق مالي فاكره المديون صاحبه المالك على بعضه توصلا الى اخذ بعض حقه فانه وان صح الصلح ظاهرا الا انه
لا يصح واقعا ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سواء عرف المالك قدر الحق ام لا وسواء ابتدأ المالك بطلب الصلح ام لا وقد تقدم
تحقيق ذلك في الصور المتقدمة في سابق هذه المسألة ومتى استكملت شروطه صار لازما من الطرفين عملا بعموم ادلة الوفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما خرج
بدليل من خارج وحكي على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه
بمعنى الاقالة من ذلك العقد كما في البيع وواقعا صيغة التقايل انفسخ اذا وقع الصلح من شريكين على يكون الربح والخسران على احدهما
وللاخر راس ماله صح والاصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا وكان من المال عين وعليهما
دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل
ورواه في الفقيه وزاد الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في التهذيب بسند آخر عن الحلبي عن ابي عبد الله ع مثله الا انه قال وكان المال دينا
وعينا قال في المسالك بعد قول المص نحو ما قدمناه من العبارة المذكورة ما هذا لفظه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة
الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة الحلبي ثم ساق الرواية المذكورة الى ان قال وهذا الخبر مع ما
شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء الا ان اطلاقه المص اشتمل على ما اوله وقد تقدم في ذلك المحقق الشيخ علي في شرح القواعد فانه قيد اطلاق عبارة المص وقال بعد ذكره
هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها وللمناقشة في ذلك مجال فانه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط مما ينافي الشركة الا ان هذا اكثر الشروط فان مقتضى عقد البيع
اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم
من الطرفين ودعوى كون في الرواية اشعارا بما شرطه من ان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ممنوع فان غاية ما دل عليه كون هذا الشرط وقع بعد
الشركة وعمل بالمال لشريك حتى صار بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانتهاء الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهم
لما اشتركا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة
بهذا الشرط ولعل في قوله ع ولا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على هذا الوجه فيستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي اشترط
والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان هذا القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا
بذلك لان ايراد لفظ الشرط بما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا وهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق ما اطلق في العبارة
المذكورة والله العالم قد ذكر الاصحاب في هذا الكتاب احكاما لا اعرف لذكرها فيه وجها لعدم صلة القول فيها وانما ذكرها تبعا لهم
في المقام انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم ونصف وللاخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق
في الفقيه والشيخ في التهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك

فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال بيني فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وما رواه الشيخ في ب
عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبران هو كونهما تحت يديهما معا للتساوي في الدعوى
والا فلو كانا في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم قوله فيه بيمينه واما اذا كانا في يديهما معا فالحكم ما ذكره
والوجه في احد الدرهمين واضح لان المدعي للدرهم قد اعترف لصاحبه انه لا يستحق من الدرهم الثاني شيئا وانما بقي النزاع بينهما في درهم فكل منهما ابد عليه وقد
حكم عليه السلام بالقسمة بينهما انصافا فللمدعي للدرهمين درهم ونصف اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم الثاني فمن حيث حكمه عليه السلام في الدعوى على
هذه الكيفية بالقسمة انصافا ويستفاد منه كون الحكم كذلك في كل عين ادعاها اثنان مع اثبات يديهما عليها ولا بينة الا انه لا رجحان لاحدهما على الاخر وظاهر
الرواية المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسألة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتأخرين انه لا بد ان يحلف اولا
كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومتى نكل احدهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك في التذكرة فقال لو كان في يد
درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به
لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما او دعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والا فالاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف
الاخر الذي تعارضت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى
وظاهره حمل اطلاق الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره من حيث انه مقتضى القواعد عندهم وقال في الدروس بعد فرض المسألة وان في الرواية المشهورة للثاني نصف
درهم والباقي للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى النصف مشاعا فانه تقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى وقال بعض الافاضل
وكان نظره على النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فدعوى التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني لكن العدول
عن الرواية المعتبرة مشكل وسيأتي ان شاء الله تعالى في لاحق هذه المسألة ما فيه مزيد ايضاح للمقام   ما لو استودع انسان دينارين واخر دينارا
وامتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلاثة فان الحكم هنا كما في سابق هذه المسألة لما رواه في الفقيه والشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل استودع
رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منها فقضى لصاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وجملة من المتأخرين قيدوا
الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدها بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا لكان ضامنا فيخرج من محل المسألة لانه بعد تضمينه يقسمانه
بغير كسر وهو حسن قال في التذكرة فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف
قال في س بعد ذكر هذه المسألة على اثر سابقتها وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين
يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى اقول اما قوله لم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين
يمينا فان فيه ان ما قدمنا نقله عن التذكرة في المسألة السابقة صريح في اختيار اليمين ثمة والظاهر انه غفل من الوقوف عليه في الكتاب المذكور وهو ظاهر
جملة من تأخر عنه منهم الشهيد الثاني وغيره نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف في لك ايضا واما ما ذكره من ان الاصحاب ذكروهما في باب الصلح
ففيه ما قدمنا ذكره في صدر المسألة من ان ايرادهما في هذا الباب لا وجه له بالكلية لعدم انطباق القول عليهما او عدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات
المذكورة هو كونه صلحا قهريا كما احتمله وانه ليس من باب الصلح الاختياري الذي هو موضوع هذا الباب واما قوله ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي
اثلاثا فتوضيحه انه لو كان بدل الدنانير المفروضة في هذه المسألة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوي الاجزاء من حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة
او الارز او نحوهما فاودع احدهما قفيزين من حنطة مثلا واستودع الاخر قفيزا منها ايضا فامتزج الجميع وتلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا انه يقسم
المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب منها عليهما معا من حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء
بخلاف الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار بقي الاشكال من وجه اخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني فانه قال في لك بعد ذكر المسألة
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف السند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع
الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في س الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادقا
دعواهما في الدينار وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكره في المسألة السابقة وربما اشعث اليمين هنا لامكان العلم
منهما بعين حقه انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر من روايتي المسألتين المذكورتين ان الحكم المذكور فيهما قهري من غير شرط شيء من العقود التي ذكرها من يمين وغيرها

والله

والله العالم   انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيع الثوبان
وقسم الثمن بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب الثلاثين ثلاثة اسهم والسند في ذلك ما رواه في المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن اسحاق بن
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان
فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد اختلف الاصحاب
رضي الله عنهم في هذا المقام فذهب الشيخ وجملة منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت عليه الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة فقال بعد ذكر المسألة ان
القرعة كان اولى للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذاك واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك ورده العلامة في المخ فقال بعد نقل
ذلك عنه وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وايضا هذا المجموع بضاعة لشخصين لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما
من الاموال وكما لو اشترياها بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هي هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس
المال الذي له كما لو امتزج الطعامان ونقل في لك عن العلامة هنا القول بالتفصيل فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب
ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه لانه نادر لا اثر له شرعا وان لم يمكن صار كالمال المشترك كما اجاب به
كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تدل الرواية واعترض في لك بان ما ذكره من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي
على هذه الموارد ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم والزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة اقول لكن فيه ولكن ما نقله عن العلامة في رده
كلام ابن ادريس من ان موضع القرعة كل امر مشكل والحال انه لا اشكال بعد ورود النص بالحكم المذكور فبه يظهر ضعف قوله لانها الادلة الشرعية على هذا المراد في
البناء على الغالب في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المبني عليها في كلامهم والمتداولة على رؤوس اقلامهم ثم انه قال في لك وعلى تقدير العمل بالرواية
يقصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتمال التساوي الطرفين واستقرب في س القرعة في غير مورد النص
وهو حسن ولو قيل بها فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول ما ذهب اليه ابن ادريس الى القرعة في غير مورد النص هنا بناء على اصله الغير الاصيل من رد
الاخبار الاحاد لانها لا تفيد علما ولا عملا جيدا اما على مذهبه قدس سره فهو غير جيد ولهذا انه قال ولا في لك كلامه بعد نقله قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل
ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ملتبس وهو هنا حاصل وهو وجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه
قضية في واقعة يمكن قصره عليها او الرجوع الى الاصول الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص لكنه عدل عن ذلك وهو غير جيد لما عرفت
وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والقول بالقرعة فيما يخرج عن مورد الخبر كما اختاره في س واستحسنه في لك وكيف كان فان الصلح هنا
بمقتضى العمل بالخبر قهري كما في سابقيه والله العالم   لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او بالعكس صح والوجه فيه ان الصلح لما كان
مفاده مفاد غيره من العقود المتقدمة وتلك العقود المشار اليها انما يتعلق بعضها بالعين وبعضها بالمنفعة لم يمتنع صحة الصلح لذلك بل لا يختص جوازه بما
ذكر بل لو صالح على اسقاط خيار او على اسقاط حق او اولوية تحجير سوق او مسجد صح ايضا بعين او منفعة لعين ما ذكر وكيف كان فلو بان ان احد العوضين كان مستحقا
بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا ولو كان مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قال في لك ولو ظهر عيب
لا انتفاع به مثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم نحكم بالفرعية وهو خيرة س وقد تقدم في خيار العيب من البيع انه لا نص عليه بالخصوص
فيمكن استفادته كما استفيد هناك من الادلة العامة انتهى   لو صالحه على دراهم بدنانير او دراهم فعلى المشهور من ان الصلح عقد مستقل صح
وعلى قول الشيخ بالفرعية يعتبر الصحة مراعاة لحصول شروط الصرف والربا قال في التذكرة اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف بها ثم صالحه بدراهم
بدنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما يصح فيه يصح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا بد من التقابض فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير
معينة او موصوفة وعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وتفرقا بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها
على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرأه من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من
وجوب التقابض في المجلس واما حكم الربا فانه يبنى على الخلاف المتقدم في باب الربا من انه هل يثبت في كل معاوضة او يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق الكلام
في ذلك فعلى الاول ينبغي مراعاته هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول شيخنا الشهيد الثاني في لك وجزم بالثاني العلامة في المخ ومما يتفرع
على الخلاف المذكور هنا ايضا ما لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم ثم صالحه على درهمين فانه ان قلنا ان الواجب ضمان القيمي بمثله كما هو احد القولين

ليكون الثابت في الذمة ثوبا صح الصلح المذكور لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم الذي هو قيمته قلنا ان القيمي يضمن بقيمته كما هو احد القولين فالثابت
في ذمة المتلف انما هو الدرهم فعلى هذا اذا صالح بدرهمين تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف المتقدم للزوم الربوا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم
بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا اختار في ذلك هنا البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته

لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب او نحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك من انهما ورثاها معا او
وكلا من شراها لهما معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق عليه احدهما فيما ادعيه من ان النصف له وكذب الآخر ثم انه صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه
على النصف الذي اقر له به بعوض وح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح او لاحقا بناء على صحة عقد الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي
وقع العقد عليه ويكون بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة المقر له وهو الربع الذي هو النصف مما وقع عليه الصلح
وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعى عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على سبب ملكهما مقتضيا للشركة بالمناصفة كما فرضناه سابقا
فاقرار المدعى عليه لاحدهما يقتضي اشتراكهما فيما اقر به وان لم يصدقه بما على السبب الموجب للاشتراك لان المقتضي السبب المذكور كالميراث ونحوه هو التشريك
ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما ان الغاية يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك يفرع عليه ما قدمناه من
التفصيل بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك والاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون الشريك ح شريكا للمدعى عليه بالربع
هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالمشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء انه صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى
فيه بالميراث وادعى الآخر ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان بما اقر به المدعى عليه فان ملك احدهما لا يستلزم ملك الآخر فلا يقتضي اقراره لاحدهما بما ادعيه مشاركة
الآخر اياه قال في ذلك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا تقريب ما ذكره المص وجماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة
كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البايع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصفا لعين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من
حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال
وهو المبيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير لشيء فيستوي فيه ما هو ملكه
وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع حقه بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الآخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على
مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به
فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكره الشهيد في بعض تحقيقاته
احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي ره انتهى اقول وينبغي اولا ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله
ان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة الخ يعني انه لو باع شخص حصة من مال مشترك بينه وبين غيره مثلا فانه بمقتضى تقريرهم لم ينصرف
الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقا بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به في البيع ولا في الصلح بل يخصونه بنصف
البايع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون مقرا بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البايع انما يبيع مال نفسه
ولا يصح بيع مال غيره الا فضوليا على القول به او وكالة وهما منتفيان هنا فينصرف الى ماله كما هو المتبادر في المتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة للغير وهي
قد يكون في مال غيره فهنا ينبغي ان يكون ما يصالح عليه هو النصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لانه يكون انصافا كما ذكروه و
يبقى للشريك الآخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح المقر له على النصف الذي اقر له
به كان الصلح هنا منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجها على الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هنا اصل
ما ذكره قدس سره وفيه اولا ان الظاهر ان قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البايع والمصالح دون الشايع انما هو في المال المشترك
الخالي عن النزاع والقاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لعدم النزاع وعدم نصف خالص للمصالح بل الثابت له بموجب الشرع انما
هو الربع كما عرفت لان الغرض انما اعترف المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه بموجب الامر في ظاهر الشرع من حيث اقرارهما بموجب الشركة ولا نزاع في ان
ما اقر به المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما يصالح على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك وبه يظهر ان ما نحن فيه ليس من افراد
هذه القاعدة المذكورة ولا من افرادها لتحصل المنافاة كما زعمه قدس سره وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فان الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به

من ذكر المسئلة

من ذكر المسئلة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر به المدعى عليه ولم يتعد المدعى عليه والذي اقر له الا ان الصلح وقع على نصفه
الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما ذكرنا يظهر ايضا ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد وتبعه عليه الشيخ علي
ليس بجيد والله العالم قالوا لو ادعى عليه شيئا فانكر فصالح المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض وهو الماء مجهول وهذا
القول منقول عن الشيخ ره والمشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا وبالجملة فانه يجوز السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده
امر آخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه امرا آخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجا بجهالة الماء مع
تجويز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح كذا قالوا ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة
فانه انما جوز ذلك مع الضبط بها او يدل عليه اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط بالمدة ليتجه نسبة الخلاف اليه في المقام وبالجملة فانه يمكن
تخصيص المنع هنا بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه والاعتراض عليه بانه صرح بجواز بيع ماء العين والبئر وجزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح
يمكن دفعه بان الماء في صورة البحث مجهول لا يدخل تحت الاقسام المذكورة لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره
ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع مع الضبط كما عرفت انفا بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائما هو السقي
بالماء اجمع دائما وان جهل السقي وينفي البعد عن الصحة شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة للتسامح بمثله في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره
غير واحد من الاصحاب من ان مبنى الصلح على المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء الى سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري فيه الماء
بان يعرف مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في ذلك
بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته لئلا يقع الغرر وقيد آخرون بمشاهدته
او وصفه حذرا عن الغرر لاختلاف الحال بقلته وكثرته فقد يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح واحتاج الساقية الى
اصلاح فعلى مالكها التوقف لحق عليه وليس على المصالح مساعدته الظاهر انه لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني عليه فان ذلك
لا يكون اقرارا بالملك لان الصلح يصح للانكار فطلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل دفع المنازعة والمخاصمة وخالف فيه بعض العامة
حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه
التمليك وهو يقتضي الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه متجه على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه عندنا
وعند جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال بعني او ملكني اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب التمليك
المنافي لكونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وبالجملة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بقي الكلام في انه هل يكون بذلك مقرا لمن طلب منه البيع او الملك
ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلا واذا قام الاحتمال بذلك لم تتم الدلالة على كونه مالكا له وبالجملة المترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكا
للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقيل نعم لو اقر تبين بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه له لدلالة اليد على الملكية والاصل
عدم مالك آخر قال في ذلك وقد نبه لذلك العلامة في التحرير والشهيد في الدروس وهو قوي انتهى لا يخفى ان ما نقلناه من الكلام وبه صرح ايضا ان مبنى الشك
في كونه مالكا لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على اقراره من غير انضمام شيء آخر له من خارج يدل على ملكيته وعدمها والا فمع انضمام ما يدل على احد الامرين
لا اشكال في الحكم بما دل عليه وبه يظهر ان ما ذكروه من هذا الفرع لا يعرف له مزيد فائدة على ان ما ذكروه من مجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف بل لا بد
مع ذلك من ادعاء الملكية والا فان المال في يد الوكيل ايضا لكنه معترف بالوكالة من الغير وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه

وفيها مسائل انه لو ضمن شخص مالا باذنه ثم صالح الضامن المضمون له بأقل مما ضمنه لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح به الظاهر انه
لا خلاف فيه وعليه يدل رواية عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه رواه الكليني والشيخ ره
وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على
بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه والخبران وان كانا مطلقين بالنسبة الى اذن المضمون عنه وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما تقدم
في كتاب الضمان انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع وكذا لو صالح الضامن المضمون له عن المال الذي ضمنه بعروض دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون
عنه بأقل الامرين من قيمة العروض وما كان في ذمة المضمون عنه وقد تقدم ذكر هذه المسئلة وتحقيق الكلام فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه من احب الوقوف

عليه يجوز الصلح على تعجيل بعض الدين المؤجل بنقصان منه ولا يجوز تاجيل شيء منه بزيادة ويجوز الصلح على تعجيل البعض ايضا بمد الاجل
في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ باسانيد عديدة فيها الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى
فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنه بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على
راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي قوله عم انه لم يزد على راس ماله الخ وفي الاية اشارة الى عدم جواز
التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يدل عليه ايضا الاية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم الربوا في الصلح ايضا
الا ان الربا لازم هنا مع النقصان ايضا وكانه مستثنى بالخبر ويعضده ايضا حسنة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن الرجل يكون له على الرجل
الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايجل ذلك لواحد منهما قال نعم في نزاحم الحقوق ولنا
في املاك والكلام فيه يقع في مقامات قد صرح الاصحاب انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة وهما عبارة
عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطرق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل له ويبنى عليها ولو وصل الى الجدار سمي ساباطا وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد
وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق وربما قيل ذلك في الرواشن وفسر العلامة الرواشن بانه المكوة كذا ذكره
المص الشيخ علي في شرح القواعد ونحوه في الروضة الكورة فلعل الغلط في احد الموضعين ولا يحضرني الان من نسخ الكتابين ما يمكن تحقيق الحال منه والمرجع
في الضرر الى العرف بالنظر الى المادة في تلك الطرق وما يليق بها فلو كانت من الطرق التي تمر فيها الجيوش والاجمال والفرسان وجب ان لا يضر بالعمارات
والكنائس واعتبار ارتفاع ذلك بحيث يمر فيه الفارس لا يصدم رمحه مما لا عقد واعتبر العلامة في التذكرة ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه
منتصب لا يبلغه قال لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى انتصاب الرماح ومنعه حس وقواه في لك لامكان امالتهم مع اماله بحيث لا يبلغهم
المفهوم من كلامهم وتقييد الضرر بالمارة كما قدمنا ذكره انه لو اضر بغيرهم من جار ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح
والروشن في ملكه واستلزم الاشراف على جاره وخالف في ذلك العلامة في التذكرة فقال بالمنع من ذلك فارقا بينه وبين الوضع في ملكه قال في
الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا انه لا يمنع منه مع عدم الضرر به فلو اضر بجاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له
المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك
من الاشراف على الجار لا من التعلية المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن
اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا واعترض في المسالك وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم
الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع بما يضره
بغير من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع بمقتضى اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله فاستلزم الاشراف
عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما هو للضرر في موضعه انتهى ويقول العلامة قدس سره في هذه المسئلة
ولست اعرف فيها في هذه المسئلة نصا وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد تعلق الامين الاسترابادي ونحوه من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار
عنه قدس سره بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه انما نفى وجود الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه امكان استنباط دليلها من
الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا ضرار لانه انما استند في المنع بذلك بضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس
الاشراف لا الروشن المقتضي له كما لو علا في ملكه واحدث فيه بناء يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره ما قدمنا ذكره من
جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارض فيه مسلم اولم يعارض احد وهو قول الشيخ في ف وقال في ط بانه
لو عارض فيه مسلم وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير ان يذكره احد قال وسقيفة بني ساعدة وبني النجار
مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونقل الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها وبه قال العلامة وغيره وما ذهب اليه الشيخ في ط
هنا نقله في التذكرة عن ابي حنيفة قال قال الشيخ ره وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارض فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن
ولا بعيره والاتراك لانه يثبت في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في ملك غيره ثم رده بان القياس ممنوع فان
يحصل بينها بخلاف الجناح الساباط والرواشن لان الاعمى يعرفها وكذا في الليل المظلم يعرفها البصير ويضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف

فيه الاعادة

فيه الا باذنه بخلاف الطريق فافترقا العمدة في ذلك كله هو ان امة الهواء وانه غير مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع من التصرف فيه على وجه لا يضر بالمارة
والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يختص الوجوب بالواضع وان كان وكذا يجب على من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر المفهوم من تقييدهم الطرق
بالنافذة عدم الجواز في الطرق المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف الا باذن اربابها فلا يجوز لاحد
احداث جناح او باب شارع الا باذن الباقين سواء اضر بهم اولم يضر للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه مطلقا والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا تنتهي الى طرق
اخر والا فيها الى ملك الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها ومما يتفرع على الحكم جواز سدهم لها من السكة مع اتفاقهم على ذلك وكما يحرم التصرف فيها بما
تقدم ذكره كذلك يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب ونحو ذلك الا مع الاذن ويمكن الاكتفاء
في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في ملك الطريق المرفوع السلوك الى مسجد او رباط او مطهرة او نحوها من المشتركات
العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط او جناح يضر بالمارة وان يضر بعض اهل السكة لانها صارت مشتركة بين عامة
المترددين الى تلك المواضع ونحوه ولو جعل احدهم داره احد تلك المواضع والوجه فيه ظاهر مما تقدم هذا وان المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف
يعرف هو ان الطريق المرفوعة ملك لاربابها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا المناقشة في ذلك مستندا الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي و
لو بدعوى الملكية بشرط ان لا يكون مستنده مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان اكثر الطرق والاستطراق
يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي منفية بالاول ولا فرق بين المسلوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاكثر هذا غاية ما استند اليه
قدس سره وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف امارة الملك فلو وجد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به ميراثا لورثته ولو ادعى عليه
مدع ان تصرفه عادي طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير منضبط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعني بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء
فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه فقد ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق التي بها يثبت التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له
وان امكن وجود منافع اخر ايضا الا ان هذا هو المقصود هنا والغالب عليها واما ما ذكره من الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في
الاستطراق في الشوارع ففيه انه ما ذكرناه من ان التصرف امارة الملك وان التصرف في كل شيء انما هو بنسبة حاله مما يثبت به المدعى اذ لا يخالف فيه ما تقدم
المقدمتين مما علم ولا عدم ثبوت ذلك في الشوارع انما هو من حيث علم حصر السالك فيها والملك لا بد ان يكون له مالك معين والتصرف الموجب للملك
الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك فلو مر شخص في الجادة يوما ولم يمر في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف
مرة وهكذا في سائر السالكين وان تعاقبوا على الخلاف ملاك السكة المرفوعة مستمرين بالاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات مع كونهم متعينين
محصورين ويذلك يظهر لك الفرق بين الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخرى في البين والله العالم قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد
من المسلمين معارضة في اخراج الجناح والرواشن ويدخل فيه الجار فليس له المعارضة لكون الهواء بينهما بل انهما سبق استحق ذلك نعم للاخر ازالة
روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منه ما لم يقع على خشبة شيء منه ويجوز للاخر اخراج روشن فوق الاول او تحته ما لم يضر به ويعتبر ان يكون
عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة لان الضرر انما حصل به وان كان للاول ايضا اثر في ذلك الا ان الموجب
للضرر انما حصل بالثاني قال في التذكرة لو صالح واضع الروشن والجناح او الساباط ارباب الدير واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا
لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي معين للمالك يجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في القرار ومنع منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع
فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا ومنع ما في الشفعة من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع عن الموضع وكذا
في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم اجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما المخالف فيه
الشافعية خاصة مع ان عبارة الشيخ في ط ظاهرة فيما نقله عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لاربابه بعوض فان
على تركه بعوض ياخذونه منه لم يجز لان ذلك افراد للهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا فالظاهر انه غفل عن مراجعة
ذلك والمحقق في يع تردد في المسئلة من اجل خلاف الشيخ ايضا وكيف كان فان الظاهر ان كلام الشيخ ره هنا مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح
البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله عن الجميع وبيان ضعفه والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة التذكرة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوعة
لذلك وهو مخالف لما صرحوا به كما ياتي ان شاء الله تعالى من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين واشتراك انما يحصل فيما خرج من الابواب كلا فالمناسب

على ذلك ان يقال ان الروشن الحادث ان كان خارجا عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح على اخراج الروشن مع الجميع وان كان داخلا في بعضها لم يتوقف على
اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول وقواه في الدروس وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى قالوا لو سقط الروشن فسبق جاره
الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب الاولوية كالقعود في المسجد بل قال في التذكرة
لو هدمه جاره قهرا او تعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته ومده الى مكان روشن جاره وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك بسبق يده اليه
فاذا زال وسبقه الثاني الى المكان كان اولى كرجل جلس في مكان مباح كمسجد او درب ثم قام عنه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس
في مكانه وليس للاول ان يعاجره وان ازعج الاول فكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية وحقق كلامهم انه انما يزول حقه بالاعراض عن عادته لا بالهدم والا لما
كالجالس في المكان للاولوية وبذلك صرح غيره ايضا وظاهره ان غاية ما يلزم الثاني بكسر روشن الاول الاثم والضمان خاصة الا فان اولويته تزول بذلك ولا يخفى
ما فيه من الاشكال لعدم النص في ذلك مع ظهور كون الثاني غاصبا وان لم يكن غصب اولوية فاطلاق ادلة الغصب وعمومها يشمل مثل ذلك وقد نبه لما ذكرنا
المحقق الاردبيلي قدس سره حيث انه بعد نقل كلام كره وما ذكره من كلام بعض الشافعية قال والذي يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية
والاصل بقاؤها ومعلوم زوالها بالاعراض لا غير والظاهر انه ليس باقل من التحجير فيما يمكن زوال الاولوية بالتحجير وبالجملة الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر
فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط انتهى واشار بقوله ليس باقل من التحجير الخ وان كانت العبارة من غموض ولعله لغلط في الكتاب المنتسخ منه الى ما
مر من ان التحجير الذي هو شروع في الاحياء لا يصح لغيره التخطي اليه وانه لم يفد تملكا بل انما يفيد اولوية وهو نظير ما نحن فيه فيكون مؤيدا لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما
تقدم في احكام المساجد من كتاب الصلوة بالنسبة الى السابق الى موضع منها من تصريح شيخنا الشهيد بانه لو ازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى
بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها مع انه قدس سره ممن وافق العلامة فيما نقلنا
عنه في كتاب التذكرة والحكم في المسئلتين من باب والله العالم في الطرق وهي على قسمين نافذة ويقال شارعة والكلام في هذا المقام يقع في مواضع
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز فتح الابواب المستجدة في الطرق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب فيها للجار سواء كان لتلك
الدار باب اخر اليها ام لا من الطرق النافذة لان المسلمين والمرفوعة اما الطرق المرفوعة فلا يجوز الا برضى اهلها ولا مد الشركاء الا باذن الباقين وكذا لا خلاف
في جواز وضع الميازيب في الطرق النافذة واحتج عليه في كره بان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب في الشوارع على سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم
وكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضعه وجب قلعه الاظهر الاستدلال على ذلك باصالة الاباحة اذ لا شيء هنا يتوهم
المنع منه الا الاستطراق الذي هو حق للمسلمين والمفروض انه لا يضر به فيكون كما لو وضعه مشرفا على الاماكن المباحة يجوز فتح الروازن والشبابيك في
الطرق النافذة بلا اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك الاشراف على جاره لما تقدم من ان المحرم هو الاشراف والتطلع لا التصرف في الملك
ليستفيد بذلك الاضاءة في بيته نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون لصاحب الحائط الذي فتح فيه
الروزنة او الشباك باب في ذلك الدرب ام لا لان له رفع جميع الحائط وان يضع عوضه شباكا فبعضه اولى نعم يمنع من فتح الباب لو لم يكن له باب قديم وان
لم يستطرق فيه دفعا للشبهة اعني شبهة استحقاق التطرق والمرور من تلك الطريق وهذا الفرق بين فتح الشباك والروزنة بل رفع جميع الحائط وبين
فتح الباب فان الشبهة المذكورة لا تترتب على الثلثة الاول وانما تترتب على الرابع فانه بعد تطاول الزمان واشتباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور
والتطرق من تلك الطريق بخلاف قلع الجدار فضلا عن الشباك والروزنة فانه لا يقتضي استحقاق المرور بوجه هذا كله اذا لم ياذن ارباب تلك الطريق فلو
اذنوا سقط البحث لو كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الاخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم ام يكون استطراق
كل واحد مختص بما بين راس السكة وباب داره لانه محل تردده هو ذلك المكان خاصة المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق
ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة
الداخلة عن الابواب وهو صدر السكة ان كان ذلك كذلك وتملك باجتماعهم الى ذلك عند ازدحام الاو وضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س
هذا القول ونقله في كره عن الشافعية قال اظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول المشهور ولو
فضل في الزقاق فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان لارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره لاستوائهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين البابين
او الابواب فانه مع خلية الباب تفضي الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح فالادخل منفرد بما بين البابين وهكذا لو كانت اكثر من بابين ويشترك الجميع

في الطرفين

في الطرفين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم واخرها الزائد على الابواب الاشتراك الجميع في استطراقه قال في التذكرة فعلى المشهور عندنا ان الادخل
عند ما يتفرد بما بين البابين ويشارك في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول
ببابه ويحتمله لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب وله جميع الجدار فالباب اولى انتهى الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الاخر الذي
تقدم نقله عن الدروس والا فانه يشكل بناء على المشهور من حيث اختصاص كل منهم بما يستطرقه وهو الى الباب الموجود يومئذ فادخال الباب الى داخل السكة مع انه ملك
غيره من الاصحاب الابواب الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي ره عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة فقال ره ثم هنا اشكال وهو
انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث الرواشن والاجنحة
والساباط وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب فمعه يجوز مطلقا فهو مؤيد للاشتراك
ثم حكموا ايضا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول الى الان قال فكانهم جوزوا فالامر موهوم يتفرع على ذلك ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح
والرواشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين قال العلامة في كره
يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا او يحيي جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب
ويصير موضعا من الموات جادة تسلك الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه يحصل المرور عليه فليس هو حكم
الشوارع انتهى وقال في الدروس يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يعقر الطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز الا باذنهم ومثله
الساقية من الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ومنع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ اما لو عملها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا ولو يجوز
لكل احداث الشهادات انتهى في الجدران والبحث فيها يقع في موارد الجدار بين الملكين اما ان يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما
كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للاخر وضع جذع ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان
مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى انه على ما في التذكرة منع من ان يلصق عليه ترتيب الكتاب فانه لا يجوز الا باذن
شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع عليه اذا لم يتضرر الجدار بذلك وهذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة
الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك والشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم في التذكرة بذلك وتبعه في ذلك واستقرب
في العدم لانتفاء الضرر قال في ذلك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للسند والا لم يجز اجماعا قالوا اذا التمس الجار وضع جذعه على حائط جاره
لم يجب عليه اجابته نعم يستحب واستدل في ذلك على الاستحباب بما روي عنه ص من قوله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره
لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من طريق العامة حيث انه نقل في المسالك ان بعضهم اختار وضع الخشب بدون الاذن تمسكا الى هذا الخبر وكيف كان
فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب في مثل ذلك فلا باس به ثم انه لو اذن له في الوضع فله الرجوع
في الاذن ما لم يضعه اتفاقا اما لو وضعه فقيل انه ليس له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في دفن الميت في الارض والاضرار
الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك الماذون وذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين ومنهم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم ان
له الرجوع لانه اعارة والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه لا من حيث تخريب البناء
والاضرار يندفع بضمان الارش هذا الجواب جيد الا ان بعضهم احتمل جواز النقض مجانا من غير ارش بناء على ان الاذن انما افادت العارية ولازمها
الرجوع متى اراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال للغير عليه على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا والقائلون بالاول استندوا الى انه
بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي
ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض ما نقصت الالات لو اصبع بالهدم وهو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب او ضمان انقاض او قيمتها في تلك
وزاد المحقق الاردبيلي ره وجها ثالثا قال ويحتمل ثالثا وهو جميع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجودة فيه فيدخل فيه اجرة العامل ولا
غيرها وهو الاظهر انتهى ولو اتفقا على ابقائه بالاجرة زال الاشكال اذ الحق في ذلك فلعل ان ظاهر المحقق المذكور في شرحه على الارشاد الميل الى مذهب الشيخ
في هذه المسئلة قال وظاهر المتن بل الاكثر جواز اخراج الخشب العارية وان كان يستلزم الخراب على الماذون فيعطى الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب
الشيخ لان المعاملة هذا التابيد فكانه قال اعرني بحيث يكون دائما عندي ما دام الجدار ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم ذلك فصار كالدفن لان المسلمين عند شروطهم

ولان الاصل في العقود اللزوم ومن ذلك العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه يستلزم الضرر ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يجبر بالارش اذ قد يكون
بحيث لو لم يصر الخشبة ليسهل عليه تحصيل غير الخشب دائما وقد يخيل بقاء نوع بحرب ملكه وقد لا يوجد من يبيعه وبعد ركني الخرج زايدا بكثير على الاول ولانه يعلم
ان المنع ايضا ضرر على المالك لانه ممنوع بنفسه من غير اختيار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام فان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز
ما الكه اذا كان مسلما للخراب كالعارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم لان الغرض التمثيل والتاييد على انه قد يقال بان الظهور العلة
المشتركة وبنفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذه من الصور المستثناة الكثيرة ثم ان الظاهر انه على تقدير الجواز ما كان ينبغي
وجوب الارش لانه انما هو سبب كونه عارية وهي جائزة دائما والمالك قد اقدم بنفسه بقبول العارية الجائزة فكانه جوز الرجوع على نفسه والتخريب الذي هو مكانه الخرب
والمهدم فلا يتوجه انه سبب وهو ذلك المخشب مباشر على انه اذا كان جائزا فلا ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع مال اليه فيكون هو المباشر فتامل انتهى
لخلوها عن النص محل توقف واشكال واعتمادا على هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية محل نظر ظاهر سيما مع تدافعها كما عرفت نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما
على وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه المسئلة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قراين الحال تشهد بان المطلوب منها
هيهنا الدوام وان المعير اعار جداره على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالعهود ويؤيده حديث الوفاء بالشرط والله العالم
قال في الذكرة ان رفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزوال الوكذا لو اذن في وضع روشن على حايط
او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه
ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا
وعند الشافعية قولا واحدا انتهى   ما ذكره من الاتفاق على التوقف على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الالة يشعر بالخلاف فيما اذا بناه بتلك الالة الا ان
ظاهره ان الخلاف انما هو من الشافعية حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في ط ايضا ونقله عنه الاصحاب ومنهم العلامة في المخ في المسئلة
قال في المخ اذا اذن في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار للمعير بنفسه فاذا اعاده قال الشيخ اذا اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب في السقف
عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى ثم قال في المخ والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم
يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر هنا لان ازالة الجذوع كان سايغا مع ان الشيخ قال ولا لو انهدم الحائط او اهدمه المستعير لم يكن الاعادة الا باذن مستانف و
اي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب دوام الاعادة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط
من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى   ومن اجل اضطراب كلام الشيخ واختلافه هنا كما سمعت من كلام المخ لم
يذكر كثير منهم خلاف الشيخ المذكور كالشهيد بعبارة كره وكانهم اخذوا بقوله الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مطلقا واطرحوا هذا التفصيل الذي
الذي ذكره والقولان للشافعية والشيخ جمع بين الحكمين المختلفين اذا عرفت ذلك فههنا شيء لم اعثر على من تنبه له ولا نبه عليه وهو ان ما ذكره
الشيخ من التفصيل المتقدم ذكره محل الخلاف منه انما هو الشق الاول وهو ما اذا اعاد الجدار بتلك والشيخ حكم بانه ليس له منعه من الاعادة والاصحاب حكموا بالمنع
وظاهر العبارة المذكورة ان الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية قد ذكرها في ط كما في نقل المخ والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها موجودة
في الكتابين وقول العلامة في المخ والوجه الاخير ثم علله بما ذكره انما يتم بحذف ليس لانه هو الوجه الاخير الذي في مقابلة التفصيل الاول والمراد ان له
منعه مطلقا فليتامل والله العالم   لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب والجذوع بشيء صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط عندهم معرفة الخشب والجذوع
الموضوع طولا ووزنا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك وتكفي المشاهدة عن اعتبارهما بما ذكر ولكن لا بد من تعيين المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح
قبل البناء ووضع الخشب واما لو كان بعده فانه لا يفتقر الى تعيين المدة خاصة لان الباقي صار معلوما قالوا اما لو كان الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد
لم يجز التصرف بوضع شيء عليه الا باذن الحاكم الشرعي وليس له الاذن الا بعوض وفي الجواز مع العوض بشرط عدم الضرر نظرا الى المصلحة لحصول العوض وعدمه
نظرا الى انه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه لا يؤمن شبهة الاستحقاق مع تطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وهو الشهيد في الدروس وذلك
لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد بالاتصال ام لا يد بالكلية فعلى الثاني ان حلف عليه احدهما مع نكول صاحبه قضي به للحالف وان حلفا معا او
نكلا معا قضي به لهما انصافا وعلى الاول اما ان تكون اليد التي تحصل بها مثل ان يكون في ارض احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا يبعد به كونه محدثا
كتداخل اللبن والاحجار ومثلهما ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او نحو ذلك فانه بعد ذلك يصير صاحب يد فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان

لاحدهما

لاحدهما عليه جذع او جذوع لان حكم الجذع والجذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن الشيخ هنا انه لا يقضى له بذلك قال في ط اذا
تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما او لاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع قال في المخ وهو مذهب والدي
وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاموال ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم عليه الدلالة ويقال لصاحب
الجذع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس
من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله عم لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث
فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعن الثاني ان التنصيف
ثابت مع عدم التصرف لتساويهما في نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يديهما او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد وثبوتها
لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر
دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد ولو تعارضت هذه المرجحات بان كان لاحدهما بعض
وللاخر بعض بان كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والاخر بالقبة والغرفة ونحو ذلك حكم باليد لهما فيرجع الكلام الى ما تقدم
من اختصاص الحالف مع نكول الاخر او القسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو كلما خرج على وجه الحائط
من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداث الدواخل في الجدار كالطاقات الغير النافذة من غير تعويل صاحب الجدار ونحوها ايضا الى الروازن النافذة
لما ذكر فيه على الاطلاق تامل   الظاهر انه لا خلاف بينهم في موضعين احدهما انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون
الاخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعللوه بان الانسان لا يجب عليه عمارة ماله وانما يبقى الكلام في انه لو اراد احد الشريكين عمارته فهل
يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان هنا قولان وعلل الثاني بانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر
عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ وفي المسالك قوى الاول وفي الحكم بقوته على اطلاقه اشكال لانه ربما تضرر الشريك بترك عمارته فيلزم من عدم الاذن
له الاضرار به وحديث نفي الضرر والاضرار يدفعه وربما قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط
لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم انه قال في المسالك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره الى الحاكم الشرعي ليجبره على المساعدة
او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى   مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقوية القول الاول من عدم جواز البناء ولو لم ياذن وفيه ما عرفت انفا
مقتضى كلامه هنا هو انه يجبر على الاذن او باذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو من اشكال لانهم صرحوا بانه لا يجب عليه عمارة ماله وظاهر كلامهم
انه اعم من ان يكون مشتركا او مختصا به وسواء كان ينفق بنفقتها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندي انما هو التفصيل بما قدمنا ذكره وهو
انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز للشريك المعمر من غير استيذان له ويسقط
الاذن هنا ايضا وقوفا على حديث نفي الضرر والاضرار والا فلا وقوفا على القاعدة المتقدمة بما ذكروه من عدم وجوب تعمير الانسان ماله ولا مدخل للحاكم هنا
انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمالان من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه
الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها وفصل في لك فقال الاقوى العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لانه هدم ايضا تصرف في
مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناؤه بغير الته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز
تغييره انتهى   يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره قدس سره بان البناء كما انه مشتمل على الالة فهي اجزاؤه فهو ايضا مشتمل على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه
ولا يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الته القديمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالالة المشتركة
انه هدم ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بناه غير تام لان هذا التصرف بناء على ما ذكرناه تصرف عادي جابر فيجوز ازالته وبما ذكرنا يظهر قوة الاحتمال
الاول وضعف ما ذكره من التفصيل ثم ان الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه انه يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان
في نقضه ضرر على الشريك الذي بناه فليس للاخر نقضه عملا بالخبر المتقدم والا فله نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وتغيير هيئته
ثم انه على تقدير تحريم الهدم لو هدم الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء والله العالم   قالوا لو اختلفا في خص قضي به لمن اليه معاقد القمط والخص

البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص ويستفاد من الفقيه ان الخص هو الحائط من القصب
بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة في المسألة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في الفقيه والاسلام والشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن خص بين دارين فزعم ان عليا ع قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط ورواه في الكافي بسند فيه في الصحيح او الحسن عن
منصور بن حازم مثله الا انه قال عن حظيرة عوض خص ورواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم مثله الا انه قد ذكر عوض فزعم وروى في الفقيه باسناده عن
عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط لان الاصحاب لم ينقلوا في هذه
المسألة الا الرواية الاخيرة ولهذا قال في المسالك بعد نقل الرواية المذكورة والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم منهم المصنف في غير
قال انها قضية في واقعة فلا تتعدى وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل ذلك عن المسالك وكانه اوفق بالاصول
والقوانين الا ان فهم من شرح الشرايع والتذكرة الاجماع ثم ذكر رواية منصور بن حازم وقال انها بطريق فيه حسن الى ان قال والمشهور لا باس به ولا
اعتبار بما تقدم وان احتمل كونها قضية في واقعة عرفها ع فلا تتعدى انتهى ملخصا وهذا الكلام يميل الى ما ذكره في النافع من طرح الرواية وجعل الشأن
فيه هنا كالجدار المتقدم ذكره وحكم الشارح فيه ثم بعد ذكر رواية منصور المروية بطريق صحيح واخر حسن ووافق المشهور في العمل بالرواية ونفى الاعتبار عما
ذكره الا انه احتمل الوقوف على مورد الخبر من عدم تعدي الحكم الى غير الخص والظاهر ان السبب في ذلك هو ان ظاهر الروايات المذكورة الاعتماد في ذلك على القراين
فهي تدل على اعتبار القراين في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر بحسب الشرع ليس كذلك وحيث كانت الروايات بذلك متعددة مع صحة بعضها وجب الوقوف
فيها على موردها والله العالم قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر الشريك على المشاركة في عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب
السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الا ان الشهيد في س قيده بان لا يكون لازما بعقد لازم بغير ان
يكون حمل جدار العلو والسقف لازما على صاحب الجدار السفلي بعقد لازم فلو كان واجبا عليه فانه يجبر وهو جيد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناءه على الاسفل تبرعا
فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم في المورد الرابع واطلق العلامة في التحرير انه ليس له منعه وهذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه
معا اما لو هدمه احدهما بدون اذن الاخر او باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اعادته ونقل عن الشيخ ره وبه صرح
المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد ونقل في المسالك عن التذكرة الا ان الذي وقفت عليه في كره خلاف ما نقله كما ستسمعه ان شاء الله نعم من العبارة المشار
اليها وقيل بان الواجب انما هو الارش صرح به العلامة في القواعد والتذكرة قال في كره لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك في غير اذن صاحبه فان كان
في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو مما لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم
على عمارته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس بمثلي انتهى ومنه يظهر لك غلط ما نقله في المسالك عن التذكرة من القول بوجوب
الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في س قال ولو هدمه ضمن ارشه ولو شرط عليه اعادته ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق
الاعادة والفاضل اطلق الارش انتهى قال في لك بعد نقل ذلك وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعيان باقية
والمماثلة في الصفة بعيدة والقول بالارش مطلقا اوضح وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكره في الدروس فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة
بان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي ودعوى ان القائل بذلك استند الى ما في التذكرة ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان
الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف يقتضي المماثلة في بعض الجدران وعدم رفعه منها اذا كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريد شيئا في امثال ذلك المماثلة
في الجملة وليس ببعيد الاكتفاء في امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا المثل وهو المطلوب ويؤيده ان الارش بعيد فانه لا يسوى بعد الهدم
الا شيء قليل جدا والجدار الصحيح يكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره بمثل ذلك التعمير وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت
العمل والاجرة كثيرا فتامل الى ان قال بعد ذكر قول المسالك في الاعتراض على كلام الدروس بانه خارج عن القواعد الشرعية والخروج عن القواعد لو سلم انه لم يكن
ماخوذة من النص الصريح لا باس به انتهى والمسألة كنظايرها محل اشكال لعدم المستند الواضح لشيء من هذه الاقوال وتدافع التعليلات في كل منها والاحتياط
وان كلام الدروس ولا يخفى من قرب في هذا المجال والله العالم المشهور انه اذا كان البيت لرجل وغرفته لاخر فتداعيا جدران البيت فانه يحكم
به لصاحب البيت بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في ذلك ان جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيجب
ان يحكم بها لصاحب الجملة ونقل عن ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت بها قال في لك فانه لم

ولو تنازع

لو تنازع صاحب البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة في حيطان البيت فيقضى به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان على راس البيت روشن
يستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة
له بينهما مع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن
الجنيد وقال في المسالك انه قول جيد لكن الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم قال في ط وان لم يكن
لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وحكم له به وقال في ف
يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه
القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وقد تلخص من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلثة القول بانه بينهما وهو قول
الشيخ في ط وقواه في الدروس ووجهه اشتراكهما في الانتفاع به لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بانه لصاحب الغرفة وهو للشيخ ابن ادريس كما عرفت
واستحسنه المحقق في يع ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ وربما اورد عليه بمنع الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه ان جوزنا
للفقيه الترجيح بمثل ذلك والا فهو محل المنع ايضا فان الحكم في المسائل الشرعية موقوف على النصوص من الكتاب والسنة فلا يثبت بمجرد هذه التقريبات
العقلية سيما مع تصادمها كما عرفت في اكثر مسائل هذا الباب والقول الثالث الحكم به لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد
المتقدمة واختاره العلامة في جملة من كتبه واليه يميل كلامه في المسالك واستدل عليه في المختلف فقال لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد
يكون بغير سقف وقد اتفق على ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة ولان تصرفه فيها دون صاحب السفل ومرجعه الى ان السقف
وان امكن الانتفاع به الا بالستر الى صاحب الغرفة اغلب في تصرفه فيكون الترجيح باعتبار الغلبة الحاصلة واضربتها وبحث عليه ح ان ذلك يجري في
جدران البيت الذي قد تقدم اختياره فيها القول بالاشتراك من حيث ان كلا منهما صاحب يد مع ان البيت لا يوجد بالجدران لانها اجزاؤه ولا وجود
للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة والاساطين ولا تتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما وان اشتركا في الانتفاع به
الا ان صاحب البيت اسم بعينه كما قال في السقف فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر لك ان طول بناء
الشرعية على امثال هذه التقريبات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في لك موضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن
كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه فيكون مما للعقد فيحصل له
امر ضعيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه انتهى وهو
كذلك والله العالم في مسائل متفرقة من هذا الباب المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة
عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهوائه من ماله كيف امكن وان امتنع المالك من ذلك فلمالك الارض والهواء
تولي ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل البهيمة اذا دخلت
في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك
الشجرة لان ازالة العدوان امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة مالكها
والمفهوم من كلام العلامة في التذكرة انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلذا
على ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا الجاء
به وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض فان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله ذلك وجهان ولا يحضرني دليل على ترجيح احد الوجهين ولو قطع الاغصان
المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع
فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا فلا يضمن الا الفائت ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه
الى غيره والحائط المائل الى هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملكه التراب قبل تسليم من نقله وان امتنع من نقله لم يجب نقله
وان لم ما تقدم هكذا قالوا وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على ابقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور المنع ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم
ذكره من تفريع الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسألة في الموضع السادس من المقام الاول بقي الكلام هنا في ان الشيخ

دل على ذلك بعلة اخرى فقال لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه يبيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ومرجع المنع اذا كان رطبا من حيث الجهالة في المصالح عليه فلا بد من معلوميته قال في لك بعد قول المصنف ولو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة وانتهائها ما لفظه والمراد بقوله مع تقدير الزيادة وانتهائها ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة انتهى وح فالخلاف بين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا وقد شاهد زيادة بحيث لا يزيد على ذلك بحسب ظن اهل الخبرة

قالوا اذا كان لاحدهما بيوت السفلى وللاخر بيوت العليا وتداعيا الدرجة فانه يقضى بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوت العليا وان كانت مرتسمة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكذا الحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الخزانة التي تحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعواهما على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرج فيكون مكانها كالسقف وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بها لهما بعد التحالف والنكول كما تقدم

ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك وتبعيته للدرجة في ذلك لا نزاع من ذلك وكذا لو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه ولما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر معدا او مجتازا كان له اليد عليه ايضا فاقتضى ذلك التشريك فيه دون ما زاد لاختصاص صاحب الاسفل به وعلى هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء منها ولو كان المرقى في وسط الصحن فمن اول الدهليز الى المرقى بينهما لتصرفهما فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل

لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضى بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وهو قول الشيخ في ط فانه قال يحكم بها للاقوى ايديهما واوكدهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في ف قال اذا تنازعا في دابة احدهما راكب لها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر انتهى قال في لك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ترتب يد الراكب اكثر مما استعمالها مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف الدعوى والنكر منطبق عليهما بتفسيريه وح فالقول بالتساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة انتهى

وفيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة به لقوة يده فانه قال بعد نقل تعليل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والفرق بين المسئلتين غير ظاهر وقال في لك ايضا تفريعا على ما اختاره ولا عبرة عندنا بغير معتاد فيه الدواب والمتشبث معا لذلك وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده والسرج لراكبه

مقتضى ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا فيما ذكره بما ذكر من كون الراكب غير صاحب لعبة الدواب وقابض اللجام معتاد لذلك ويؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث قال ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او العكس واما ما ذكره بالنسبة الى اللجام والسرج فانه رده المحقق المتقدم ذكره بالبعد قال انه بعيد بعد ان يكون اللجام لشخص والدابة لاخر وكذا الحبل والرحل فالحكم غير واضح انتهى ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكثرة دون الفروض النادرة وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات بمجرد هذه التعليلات من غير وجود نص واضح لا يخلو من مجازفة والله العالم

قيل لو تنازعا ثوبا في ايديهما لكن في يد احدهما اكثره فهما سواء فيه لاشتراكهما في ثبوت اليد فلا ترجيح لقوتها والفرق بين هذه المسئلة وسابقتها عند هذا القائل هو ان التصرف الذي كان مع الراكب زائدا على اليد مفقود هنا فاختلف الحكم لذلك ولما على ما ذكره في لك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا يصير المسئلتين من باب واحد فيحكم بالتساوي فيهما بعد حلف كل منهما لصاحبه قال في لك نعم لو كان

لاحدهما

احدهما لابس الثوب والاخر ممسكا له فهي كمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى

الظاهر ان هذا القول هنا يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب والقابض لكونهما مشتركين في زيادة التصرف بالركوب واللبس على مطلق اليد في كل من الموضعين ومقتضى ما ذكره في لك في تلك المسئلة من ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري في هذا الموضع بمقتضى حكمه بالمساواة بين المسئلتين الا انه لعله غض النظر عن ذلك وربما اشعر كلامه هنا واعراضه عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض هو ترجيح الراكب مع انه خلاف ما قدمناه وسيأتي ان شاء الله تعالى ما يوضح ذلك ايضا

لو تداعيا جملا كان بيدهما بان كانا قابضين لزمامه ونحو ذلك مما يكون به كل واحد منهما ذا يد ولاحدهما عليه حمل قالوا ان القول قول صاحب الحمل لان وضع الحمل يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به صاحبه ولو كان لاحدهما ولا يد للاخر فانه لا شبهة في الترجيح لصاحب الحمل ولو كان احدهما قابضا لزمام الجمل وللاخر عليه حمل كان كمسئلة الراكب والقابض بل الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء من الركوب فان الركوب اسهل تعلقا من الحمل ولم ينقلوا في هذا الحكم خلافا وظاهره في لك القول بذلك على جميع هذه الوجوه حيث انه قال بعد ذكره نحو ما ذكرنا وفي س جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء في الحكم وهو كك انتهى ونحوه في الروضة وفيه كما ترى مخالفة ظاهرة لما قدمه في مسئلة الراكب والقابض حيث اختار التساوي ثمة وطعن في زيادة التصرف بالركوب بانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وفي هذا الموضع وافق الدروس في حكمه بترجيح الراكب واللابس وذي الحمل وتقديم قول كل منهم بيمينه فانه قد صرح في الدروس واللمعة بذلك والمسئلتان في صفحة واحدة وليس بينهما الا اسطر يسيرة ومثل ذلك وقع في الروضة وهو عجيب منه

لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان القول قول صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه فان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يثبت به اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من له الباب متصرفا في تلك الغرفة بالسكنى ونحوه والا قدم قوله لان يده عليه بالفعل فان التصرف مقتض لذلك ويد صاحب الهواء انما هي بالتبعية ليده على القرار واليد الفعلية اقوى من التابعية ويحتمل التساوي لثبوت اليد من الجانبين وعدم تأثير قوة اليد كما تقدم

والحكم الاول لا اشكال فيه واما الثاني فانه لا يخلو من الاشكال وان كان ما ذكره اقرب والله العالم تم كتاب الصلح ويتلوه كتاب الشركة ان شاء الله تعالى

على يد الاقل الجاني والخاطئ الذي ليس له وسيلة
ثاني موسى بن السيد عيسى بن السيد
بن السيد كاظم بن السيد حسين
السيد موسى الموسوي
نسبا الجزائري
نسبة
م م

كتاب الشركة

وهي بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول **الاول** في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل **الاولى** قد عرف المحقق في الشرائع الشركة بانها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه وقال في كره وسببها قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة وظاهر الشهيد الثاني في لك اعتراضهم فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال ان الشركة تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المص وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي تندرج به الشركة في جملة العقود ويلحقها الصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل تصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات ويترتب عليها احكامها وجرى بذلك الاتباع عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول الى آخر كلامه زيد في اكرامه **اقول** لا يخفى على من تامل الاخبار الجارية في هذا المضمار انه لا يفهم منها معنى للشركة غير ما ذكره الفاضلان المتقدمان ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يشم رائحته منها بالمرة ومن الاخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما ونحوها في هذا المضمون اخبار عديدة وصحيحة ابن رئاب قال قال ابو عبد الله (ع) لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئا له ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين له فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه الى غير ذلك من الاخبار الآتية في محالها ان شاء الله تعالى نعم فهل الشركة فيها معنى غير المعنى الاول وهو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة واي قرينة فضلا عن الدلالة له على العقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما تقدم بان يشتري اثنان مالا او ثلاثا او يشتري نصف حيوان اخر وقد يكون سببها الارث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بانها عقد جائز من الطرفين الى آخر ما تقدم في كلام الشارح واستجيرها ذكر بل انه لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة هي اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم الفقهاء حكموا بجواز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر مع الشركة بل يجوز رفعها وانفساخها بعد اجتماع هذه الاموال واشتراكها وامتزاجها لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن باقي الشركاء واذا اذن كل منهم لصاحبه في التصرف في ماله نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في التذكرة الثاني الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا او الاذن باللفظ الدال عليه فلا اشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته انتهى وظاهره بل صريحه ان مجرد الاذن كاف في جواز التصرف والتجارة ونحو ذلك وان عبر هنا بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في اللمعة ايضا حيث قال في كتاب الشركة وسببها قد يكون ارثا وعقدا ومزجا وحيازة الى ان قال وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع فيقع التصرف في مال الغير ويقتصر على المأذون فان تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز التصرف للملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول والمص اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه انتهى **اقول** مرجع كلامه السابق وكلامه هنا الى ان ترك هذا التكلف انما هو لاجل ادخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها في هذا السلك وفيه ان هذا انما يتم لو ثبت ذلك شرعا او لغة او عرفا وشيء من هذه الامور غير حاصل اما عدم ثبوت الاخيرين فقد اعترف به فيما مضى من كلامه واما الاول فلما عرفت من الاخبار اذ لا يفهم من لفظ الشركة فيها اريد من هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الاذن وما يقع منها عليه التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وتعيين الربح لرأس المال ونحو ذلك وبذلك يتم المقصود وان لم يدخل في باب العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفضلاء المذكورين واما قوله قدس سره ان الشهيد في اللمعة اشار الى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع بمعنى ان المراد بالاذن العقد وحاصله انه لا يجوز التصرف الا بالعقد ففيه ان الاذن ليس منحصرا في اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة واحكام عديدة بل يحصل بالاشارة والكتابة والفعل وبالجملة فالمدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه يترتب الاحكام التي جعلها منوطة بالعقد والظاهر ان هذا هو مراد اولئك الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الاول الراجع الى ان الشركة الحقيقية هي وهو بالاجتماع وعقبوه بذكر الاذن اشارة الى ان الاحكام تترتب على هذا الاذن في التصرف في المال المشترك وانه بذلك يصير عقدا جائزا فاطلاق العقد عليه تجوز من باب سعة الكلام والا فانه لا عقد ولا عاقد كما اوضحناه في المقام والله العالم **الثانية** قال في التذكرة اركان الشركة ثلاثة الاول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما

فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل له في التصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا يتصرف بغير من اذن له الغرماء عليهم في ذلك او الا المفلس فان اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه الى ان قال الثاني الصيغة الى آخر العبارة المتقدم نقلها عنه آنفا ثم قال بعدها ولو قال كل واحد منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود منه عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير اختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما الى ان قال الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض [illegible] ذهب بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او شعير بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والمبايعات ولم يزل الناس يشتركون فيها من زمن النبي (ص) الى وقتنا هذا من غير نكير احد في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم الى ان قال مسألة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا لان الخلط شرط في صحة الشركة ومتى لم يختلطا لم يصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة انه ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى المقصود من نقل كلامه زيد في مقامه **اقول** اما ما ذكره في المتعاقدين من الشروط فجيد الا قوله لان كل واحد من الشريكين متصرف فيه ان ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما بعد اذن الآخر وكذا قوله في السفيه بجواز التصرف مع اذن الحاكم كالمفلس فان فيه اشكالا لانه ليس اهلا للتصرف والمعرفة بالمعاملات وكيفية حفظ المال نفسه فكيف يسلطه الحاكم على تصرفه في مال نفسه وغيره واما قوله في الركن الثاني وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فقد عرفت ما فيه من ان الاذن لا ينحصر في اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم لا يخفى ان الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الاركان الثلاثة التي بحث عنها في هذا الكتاب انما هي الشركة المسببة عن المزج دون غيرها مما كان سببه الميراث او الحيازة او العقد مع انه لا فرد سببا الثالث منها مما دلت الاخبار على جريان بعض احكام الشركة فيه مثل كون الربح بينهما والنقص عليهما ونحو ذلك ثم انه لا يخفى ايضا ان الظاهر من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين واشتبه فيه التمييز بين الحقوق في الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من ذلك المال المشترك كذلك في نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج وقد صرح في كره فيما قدمنا نقله عنه بان ذلك اعم من ان يكون في الاثمان او العروض التي من ذوات الامثال مثل الحنطة والدخن نعم قد يتحقق الاشتراك النفس الامري في الميراث ومثله وشيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق الاردبيلي المناقشة في اشتراط اتحاد الجنس حيث قال فان الشركة بالمعنى المتقدم يجري في غير المتجانسين ايضا حيث انه يقع الممزوج فما ذكره في كره في الركن الثالث في بيان المال الذي يجري فيه الشركة حيث اشترط التساوي والجنس في المال المشترك اثمانا او عروضا محل تامل فانه متى ثبت الشركة تحصل بمجرد المزج الموجب لعدم تميز الحقوق وان لم يكن في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة في غير متجانسين ايضا عند ارتفاع المائز وحصول الاشتباه وايد ايضا بان المدار في الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين وانه قد يحصل التفاوت في القيمة وهو حاصل في المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا لا شك في تحقق الاذن في التصرف على الشركة بالشراء بالعين المماثل وغيره فيحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايضا لانه يكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منها اقول وان كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الاشتباه وعدم المائز الذي جعله مناط الشركة باعتبار عسر التمييز بينهما ولو مجازا فما ذكره محتمل والا فانه مع اختلاف الجنسين لا اشتباه بل التمييز حاصل فانه متى خلط حنطة بشعير فانه لا اشتباه ولا يرتفع الامتياز غايته عسر تخليص احدهما من الآخر فدعوى حصول الاشتباه وعدم المائز لا يتم الا ان كان بالمعنى الذي ذكرناه من التجوز من عسر تخليص احدهما من الآخر وان كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري في نفس الامر فان كلا من الشريكين في الجنس كالحنطة مخلوطة بشعير الاشتراك فيه انما هو بحسب الظاهر لا نفس الامر وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من اجمال والظاهر الميل الى ما قدمنا نقله عن ابي حنيفة من عدم اعتبار الامتزاج وانه الذي الشركة مع الامتياز وانت خبير بانا لم نظفر لهم بدليل على ما ذكروه من شرط التجانس ولا شرط الامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم كما عرفت ثم انه لا دليل على العقد الذي ادعوه وان الشركة شرعا عبارة عن ذلك العقد والمفهوم من ظواهر الاخبار انه اذا اشتركا في مال وتجارة ترتب عليه احكام الشركة سواء كان بعقد او لم يكن اتفق المال جنسا او اختلف مزج بعضه ببعض ام لم يمزج ومنها رواية الحسين بن المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في رجلين اشتركا في مال فربحا وكان من المال دين الحديث وقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان اجماعهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على اخبار مخالفيهم في كره عنها وعجزوا منها ... بافكارهم ... وبذلك حيث انك تجد الاحكام الخالية من هذه الاخبار وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار

واول من سلك هذه الطريقة الشيخ ره وتبعه من تاخر عنه والله العالم تنبيه قال في كره يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من اهل الذمة ممن سائر
اصناف الكفار عند علمائنا اقول ويدل عليه صحيح ابن رئاب المتقدم في المسئلة الاولى وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي
الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي ولعل دخول سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية لانه اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم من سائر
اصناف الكفار بالطريق الاولى المسئلة الثانية الشركة قد يكون في منفعة كالاجارة والحبس والسكنى وقد يكون في حق كالاشتراك في الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص
والرهن والحد وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهذا يجري في الاقسام الثلثة السابقة بان يرثا مالا او يرثا منفعة دار استاجرها مورثهم او منفعة عبد اوصى بخدمته
او يرثا حق شفعة او خيار او رهن وقد يكون سببها عقدا وهو يجري ايضا في الاقسام الثلثة المذكورة فيجري في العين بان يشتريا دارا او في المنفعة بان يستاجراها
وفي الحق بان يشترطا الخيار وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين خاصة وسببية الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركا
في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة فانه تحقق الشركة بذلك في الجملة الا انه يكون لكل منهما من ذلك المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو
اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح وما كان من المحاز قد علم غير الوجوه المذكورة فانه يختص كل بما حازه على الاظهر هذا مع تميزه لانه في معنى شركة الابدان وهي غير
جائزة على الاشهر الاظهر اما مع امتزاجه فانه يكون مشتركا لكن لا من حيث تميزه سببية الحيازة بل من حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالات وهو خارج عن
الغرض وقد يكون مزجا وهو انما يتصور في العين خاصة وينبغي ان يعلم ان سببية المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختياريا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين
على الاخر وامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة فانه تثبت بذلك الشركة وضابط الامتزاج الذي تثبت به الشركة عدم التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق في الجنس والصفة
فلو لم يكونا من جنس واحد تحقق الامتياز وان عسر التخلص كما في مزج الحنطة بالشعير فانه لا شركة هنا ومثل الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة
كخبز الحنطة الحمراء وغيرها فانه لا شركة ايضا وبناء على ما تقدم نقله عن المحقق الاردبيلي من حصول الشركة في صحتها في الموضعين المذكورين الا انك قد عرفت ما فيه
ولا فرق فيما ذكرناه من حصول الشركة بالامتزاج على الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها في الحبوب وهو اجماعي عندنا ولم ينقل الخلاف هنا
الا عن بعض العامة حيث خص ذلك بالاثمان كالمضاربة بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد ونحو ذلك فهل تتحقق فيه الشركة بالمزج ام لا
وانما يتحقق فيه الشركة بالارث واما العقد والحيازة فالاول ذكر في كره حيث قال انه متى اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال
بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة منهما الى القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى والثاني ظاهر المحقق في يع حيث قال اما ما لا مثل له كالثوب
والخشب والعبد ولا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة وظاهره في لك الميل الى ما ذكره العلامة في كره حيث اعترض المص هنا فقال في عدم
تحققها بالمزج مع تعين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيحقق الشركة فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك انتهى ثم
انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمتها لكل واحد منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة وان لم يعلم فهل الحكم بالتساوي لانه الاصل ام يرجع الى الصلح
قولان اولهما صريح عبارة التذكرة المتقدمة وثانيهما اختياره في لك وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة التذكرة المذكورة
ما لفظه الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل محل التامل بل ينبغي هنا الصلح والتراضي فان مساواة الاعراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل
لا يقتضي ذلك ومع التشاح وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره ره بقسمة جميع المال قسمة متساوية مع عدم العلم بالتفاوت اصلا ومعه ومع الاشتباه
يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان مساواة الاعراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر من الغفلة فان الجنس هنا غير مختلف لان محل البحث في القيمي كالثياب
والخشب ونحوها بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف وخشب كذلك او نحو ذلك وعلى تقدير القول الثاني من عدم ثبوتها بالمزج في الصورة المفروضة لو
اراد الشركة باع كل منهما حصته مما بيده بحصته مما بيد الاخر ومثله ما لو اراد الشركة في المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب لصاحبه
ما حصة من ماله ووهب الاخر كذلك او باعه حصته بثمن معين ثم اشترى به حصة من الاخر والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة الشرعية لا الشركة الخاصة التي
هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم المسئلة الرابعة قال في كره الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي
ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق
الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت واما شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش
جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به الى ان قال واما اصطلاح المطلق شركة
المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على انهما

كل واحد

كل واحد منهما بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال
له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح
له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان انتهى كلامه زيد اكرامه واعلي في الفردوس مقامه والكلام هنا يقع في مواضع الاول ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع
سوى شركة العنان هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من احدهما
بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا الاعمال لكل واحد منهما فيه عمل منفردا وان يكون في يديهما جميعا في العمل
وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن او ان ياخذ منه ما لا يستحق فان تشاركا في الفضل
وتقالا او يضمن احدهما بالعمل ثم قسم على الاخر من غير شركة جاز انتهى وهو ظاهر في جواز شركة الوجوه وشركة الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة
عن المعنى المشهور المذكور في كلام العلامة في المخ في مقام الرد عليه لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم
الشركة ويقاص كل واحد بعمله ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي يتوقف على الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلامه قدس سره وكذا غيره من الاصحاب هو بطلان الشركة في جميع الانواع المتقدمة ما عدا شركة
العنان وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا في بعض المواضع حيث قال بعد نقل قول العلامة في كره واما شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف
بان يكون كل واحد منهما خياطا او يشتركا في فضل الخياطة او يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة
البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فقال المحقق المشار اليه ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو دليل والا
فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك ماله في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع وهذا اجوز بعض اقسامها
بعض العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي
ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتامل انتهى وكلامه قدس سره لا يخلو من غموض وخفاء وان سلم صحة ما ذكره الا انه ربما دخوله تحت لفظ الشركة باي المعنيين
محل اشكال واما ما ذكره ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بقر وبذر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما يفهم من كلام
الاصحاب بل الظاهر انه لا شركة هنا وانما الحاصل لصاحب البذر وللعامل الاجرة قال في الدروس ولو كان لواحد البذر وللاخر الدواب ولثالث الارض واشتركوا مع رابع ليعمل
ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن دوابه عليها ولصاحب العمل فان اصاب الزرع آفة ولم يحصل
شيء لم يسقط حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية وانت خبير بان اخبارنا خالية من ذكر هذه الانواع والظاهر انها من اصطلاحات العامة
ولهذا اختلفوا في كل منها صحة وبطلانا واطلاقا وتقييدا كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة واصحابنا قد اقتفوا اثرهم في ذكرها والبحث عنها واتفقوا عدا
ابن الجنيد على بطلان ما عدا شركة الاموال والله العالم الثاني قد عرفت ان بعض هذه الانواع المتقدمة شركة العنان بكسر العين كما تقدم وهو من لجام الذي يمسك به
الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن الشركة بالاموال بقي الكلام على وجه هذه التسمية فقيل من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف
واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فانهما يكونان سواء واما ان لكل واحد منهما ان
يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان والاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك
يمنع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد في التصرف في سائر امواله وقيل من عن اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه او لانها
انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعاناة وهي المعارضة لان كل واحد منهما عارض بما اخرجه الاخر الثالث ما ذكره في اخر العبارة المتقدمة من
قوله ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان يحتمل لكون المراد الشركة بالمعنى المشهور المتبادر وهو اجتماع حقوق الملاك كما تقدم وهو الذي يقسمونه
في عد هذه الانواع ويحتمل المعنى الخاص لانه الغرض الذاتي منها ويؤيده تعريفهم لها بما ذكره من انها عبارة عن ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما
قال في لك ولا بد فيها بهذا المعنى مع اشتراكهما في المال من صيغة تدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان من التصرف في الاموال المشتركة وهي كل لفظ
يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج او بعده ويقع من كل منهما للاخر لو اختص باحدهما وهذا المعنى هو الذي يقسم العقود تكلفا ويترتب
عليها الاحكام التي ذكرها المص بعد هذا انتهى اقول قد عرفت ما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار هذا العقد لكن يتجه الايراد على الاصحاب بانهم ان ذكروا
الشركة بمعنى امر وهو الذي يترتب عليه الاحكام الاتية كان الواجب عليهم ان يعرفوا الشركة في هذا المقام بغير التعريف المشهور كما ذكره فلذلك كان مقصودهم بيان
الشركة التي هي مثل العقود يترتب عليها الاحكام من جواز التصرف واستحقاق الربح ونحو ذلك وانه عقد جائز ولو كان فاسدا ومع ذلك لم يعرفوها الا في زيادة

على التعريف المشهور مع الاحكام التي تترتب على التعريف المشهور بمجرده ولعلهم بنوا كلامهم كما قد مر ذكره على ان المقصود واضح وان الشركة الحقيقية هو اجتماع المال
كما تقدم واما الاحكام فتناط بالاذن في التصرف في المال المشترك والاذن كما تقدم يحصل باي نحو كان ويجوز ولو اطلاق العقد على هذا الاذن في اثناء
في المقام والله العالم **المسألة الخامسة** لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوى الشريكان في الربح والنقصان وكذا لو زاد راس مال احدهما كان له من الربح
بنسبة الزيادة وعليه من الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال والخلاف فيما اذا اشترط احدهما زيادة الربح مع تساوي المالين او المساواة في الربح والخسران مع تفاوت
المالين وقد اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في ذلك على اقوال الاول ولعله المشهور ما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وجمع منهم من البطلان الشركة لانتفاء ما يدل على الصحة فيكون اكل
مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة
الاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة وجعل عليها والحاصل انها فتبطل
العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند
شروطهم الثاني ما ذهب اليه السيد المرتضى واليه ذهب العلامة والده وولده من القول بالصحة وادعى عليه المرتضى الاجماع واحتجوا بالادلة العامة
قوله سبحانه اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل
غيره من الادلة واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق بكل منهما ومن جملته موضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط
وجعل شرط الزيادة اباحة له يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال على ما نقله عنه العلامة في المختلف اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد
من الشريكين من الربح بمقدار راس ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحا في الربح على اكثر من ذلك صح تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز
لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين قائمة فان اشترطا في عقد الشركة تفاضلا في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاصول الا ان يتبرع
احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله ببعض من الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح ويجب ماله انتهى اقول
الظاهر ان محل الخلاف هنا ما لو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له تقابل تلك الزيادة اما لو كان له عمل زائد تقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة
الشرط قال في التذكرة لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط له في مزيد الربح لم يصح عندنا والى ذلك يشير قولهم في صحة دليل القول الاول لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل
وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا فينبغي ان يقيد اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به اصحاب القول الثاني فقد عرفت جواب بعضه من احتجاج اصحاب
القول الاول وبقي منه دعوى الاجماع وهو اشبه شيء ببيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت واما الاستدلال بالاية الا ان تكون تجارة عن تراض ففيه ان الشركة
تجارة فلا تتناولها الاية نعم لو كانت الزيادة في مقابلة زيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث نعم يمكن
ان يقال بصحة الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الاية والروايات على وجوب الوفا بالوعد كما تقدم في كتاب البيع ان صاحب الزيادة قد وعد
باعطائها او رضي بذلك ومن كلام ابي الصلاح يبنى على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد والاقوى خلافه وفيه ما عرفت فيما تقدم في كتاب البيع في المقدمات
كتب الطما وكيف كان فالمسألة كغيرها مما تقدم من امثالها لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك حيث
اقتصر على نقل الاقوال المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وهو محل هذا فيما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال
في صحته ويكون العقد قراضا وشركة فيشتركان في الربح من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشترطة في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة
المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما قدمناه من انهما لو عملا معا او كان في عمل احدهما زيادة وشرطت له زيادة في الربح في مقابلة عمله الزائد
زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصانه في المال مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في
مقابلة عمل فكان العقد قد تضمن معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال ولكن الشيخ ومن تبعه اطلقوا المنع والسيد المرتضى ومن تبعه اطلقوا الجواز
والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود وينبغي تقييد اطلاق القولين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقا من تصريح العلامة في
بل ظاهره دعوى الاجماع في ذلك حيث قال عندنا مع كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكره حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكر ذلك في دليلها
دليل على انه ليس المراد تلك الدعوى على اطلاقها والله العالم **المسألة السادسة** متى حصلت الشركة بالمعنى المشهور فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف
الا باذن الاخر لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للاخر تخصص الاذن بالتصرف ولا يجوز للاذن التصرف
الا باذن المأذون والاذن توكيل في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم او الخصوص والاطلاق والتقييد فان اطلق في التصرف تصرف كيف شاء وان خصص

بما خصص

تصرف كيف شاء من انواع التجارة

بما خصص ويراعي فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن وايقاع الثمن
ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وهل يتناول الاطلاق السفر حيث شاء احتمالان من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له اقراض شيء من المال
الا مع المصلحة ولا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ان يراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة
فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة
دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فان مبناها على الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزا واما الثاني
فانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليس من العقود اللازمة
اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين فاذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر
عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول ولا يفتقر
منه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا
عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وقيل وفي قوله لو قال احدهما الى اخره نظر لان احدهما تكلم بقوله فسخت الشركة فهو يدل على عدم اذنه للاخر في التصرف وعزل له
وابطال وكالته لما قدمنا من ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزلا لنفسه ايضا فاذا ابطل الرجوع له التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله
ولا يحتاج الى تجديد الاذن الا ان يعلم الاخر الموكل بل ربما يعزله او يعزل نفسه فاصل انتهى وملخص كلامه المناقشة في ارتفاع العقد بالكلية فان هذا القول انما وقع
من احدهما والذي يدل عليه عزله الاخر عن التصرف وابطال وكالته وغاية ما يمكن التزامه انه عزل لنفسه ايضا الا انه بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه
بناء على ان الوكيل ينعزل بمجرد عزله نفسه بل يجوز له الرجوع بغير توكيل اخر فكذا هنا يجوز له الرجوع بدون اذن اخر
فلا يتم الحكم بارتفاع العقد وكما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالموت والجنون لبطلان الوكالة بهما وهي متضمنها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق
ونحوهما ايضا الاغماء والحجر لسفه او فلس قال في التذكرة وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين
ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من
فسخ الشركة وابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من غير مال الشركة وان
كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ وان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة
الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن ويتخير الوارث بين التقرير وعدمه والله العالم والفسخ انتهى **السابعة** لو شرط التأجيل في
الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف بالتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما فسخها قبل الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر
التأجيل فيه نعم يترتب على الشرط المذكور عدم جواز تصرفهما بعد الاجل الا باذن جديد لعدم تناول الاذن السابق له فهذا الشرط وان لم يؤثر في وجوب المضي
على الشركة الا انه يؤثر ما ذكرناه فله اثر في الجملة ونقل في المختلف عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتأجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما البطلان من حيث
بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال ولا تأثير للتأجيل في عقد الشركة بل لكل
شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال قدس سره والعبارتان متساويتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعد الاجل الا باذن مستأنف
وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى **الثامنة** ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن ما تلف في يده الا بالتعدي او التفريط
لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين فيما في يده
امانته على ما في يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في عدم ما يوجب الضمان من الخيانة والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن
الا مع التفريط ويقبل قوله في عدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذا في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء بمال الشركة اذا ادعى الشراء بما يخصه وكذا لو ادعى الشراء بالمشترك
الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر والبحث فيها يقع في مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انها ليست بيعا وان افادت تمليك الشريك
حصة الشريك الاخر بحصته فانها حصلت بتراضيهما حصل الملك بها وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواص ذلك فيها كصيغة البيع ايجابا وقبولا وغيره
من العقود ويدخلها الاجبار في غير افراد البيع التي يدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل يجوز فيه الزيادة والنقصان
بينهما واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات خلافا لبعض العامة حيث جعلها بيعا مع انه لا خلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة وجب على الاخر

لجابته وعدم منعه اذا لم يحصل ضرر بالقسمة سواء كان في تركها ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب ايصال الحق الى الغير ولا يجوز منعه عنه وهو
هنا بالقسمة ولانه لا يصح الا باذن الشركاء الا ما استثني التنبيه عليه لا خلاف في انه مع الضرر على الكل وعدم ضرورة لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف
منهي عنه واما الامر في قسمته فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وهو مما لا خلاف فيه ايضا وانما الخلاف في معنى الضرر المانع في صورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين
او القيمة نقصانا لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله لا ضرر ولا ضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفردا
الضرر والحرج واضاعة المال المنهي والمنفي عنه مثل كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا يسوى شيئا قليلا وقيل انها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا فيما كان
ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك قال لك
بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه مال المحقق الاردبيلي ره قال واعتبار الثاني بعيد والثالث ابعد واشار الى ما ذكرناه هنا ثانيا وثالثا
ثم انه على تقدير اعتبار المعنى الاول متى انتفى الضرر عن الشريك وطلب الاخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه
ايصال الحق اليه متى طلبه ولا يجوز منعه اذ المفروض انه ملكه وهذا لا مانع من ذلك واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضا ظاهر لخبر لا ضرر ولا ضرار
الا مع تضرر الطالب بالشركة فيتعارض الضرران فينبغي ان يرجح الاقل ضررا ومع التساوي يشكل الامر فيحتمل الرجوع الى القرعة واما لو تضرر الطالب للقسمة
بالقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب اجابته لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع للمال الا ان يترتب على ذلك غرض صحيح قال في الدروس ولو تضرر احدهما بالقسمة
دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس وفي ط لا يجبر احدهما ان تضرر الطالب وهو احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة
فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسئلة اقوالا ثلاثة ثالثها التفصيل الذي استحسنه شيخنا المذكور وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضررهما
والسيف في العضايد الضيقة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها
تصح بالتراضي والاتفاق عليها مع انه في كتاب القضاء من الشرائع فسر الضرر بنقص القيمة وحكمه هنا بعدم الجواز مع تفسيره بما ذكره مشكل فان مجرد نقص
القيمة لا يبلغ حد المنع نعم لو فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فلا فائدة في القسمة
بل هو محض اتلاف وهو منهي عنه ثم انه في كل موضع يتوقف القسمة على الجبر فالظاهر ان المجبر هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول
المؤمنين كما في سائر الحسبيات التي يتعذر ارجاعها الى الحاكم والاحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد احتمال قوي (الثالثة) لا يخفى ان متساوي الاجزاء وهو
المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاؤه متساوية في ذلك ولا تفاوت بينها في خلل غالبا كالحبوب والادهان تقسم قسمة اجبار على جميع
الاقوال الثلاثة المتقدمة اذ لا ضرر بالقسمة فيتحقق فيها قسمة الاجبار مطلقا فان تراضيا بالقسمة والا اجبر الممتنع كما صرحوا به من غير خلاف يعرف في
ذلك ومثل الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحبوب والعبيد على الاقوى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا فانه
بعد ذكر ذلك وغيره قال اذ قد يكون المقسوم بحيث لو قسم لم يكن لبعضه قيمة اصلا او ينقص نقصا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا فيحصل لكل واحد من
الشركاء من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد الا ان يقال الظاهر بعده لان الاحكام الشرعية انما تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون الفروض
الشاذة النادرة التي لا تكاد توجد الا فرضا واما غير متساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب والحيوان والعبيد فانه لا بد من تقويم وتعديل فان حصل التساوي
على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يقسم كذلك ولكنه في هذه الصورة يجري فيه الاجبار كما اشار اليه شيخنا في المسالك في عبارته المتقدمة وان لم
يحصل التساوي الا ان يضم اليه بعض الدراهم او العروض مما يقابل به السهم الاخر فيقسم قسمة تراض والقسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد ولا
اجبار فلا يجبر الممتنع بل انما يصح مع التراضي لاشتمالها على معاوضة بمنزلة بيع جزء من المال بذلك المضاف الى المال الاول فلا بد من التراضي (الرابعة) متى حصلت
القسمة والتمييز بين السهام وكانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما تقتضيه القسمة فلا بد من التعيين بحيث يصير كل سهم ملكا لمالك او لمالك
الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له لا يجوز له التصرف الا باذن شريكه كما ذكروا والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي ره بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضا الشريك
مرة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت قسمة رد لان القرعة قد اخرجها التعيين وقد تعين بها مال كل واحد منهما وقيل ان كانت القسمة اجبارية فانه لا
يحتاج الى الرضا بالقرعة وان كانت قسمة رد او كان القاسم منصوبا من قبل الامام فكذلك ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها
لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها واقله ما يدل على الرضا ونقل ذلك عن الشيخ علي في شرح القواعد وبه صرح ايضا في المسالك بل الظاهر انه المشهور
ورده المحقق المتقدم ذكره بان الرضا الاول كان والقرعة والتعديل بانفسهما كافيا على ان منصوب الامام لم يكن وكيل الشريك حتى يعمل له فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط

على ان القسمة

على ان القسمة مطلقا معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في شرح نع ثم قال قدس سره كان هذا القائل نظر الى ما ذكره من اصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقائه على الاشتراك وعدم
خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك اخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها او القرعة من قاسم الامام فاقل بالاجماع والباقي غير ظاهر كونه ناقلا فحينئذ يتحقق
ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول ناقل فتامل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا ثانيا انما هو يحتاج اليه للتمليك بحيث لا يجوز لاحد العدول عنه ولا الظاهر انه
يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بل بالرضا فانه اذا رضي ان يأخذ عوض ماله من حصة الاخر فالظاهر ان له ذلك وهو مسلط على ماله فله ان يفعل ما يريد
الا المحرم ولا منع هنا ولان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال بطيب نفس والظاهر انه وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل
في المعاطاة والهدايا والتحف ويحتمل ان يكون تصرفا بعقد باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا او عمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى كلامه زيد مقامه
وهو جيد وجيه ولكن خبير بان احدا من الاصحاب لم ينقل في هذا المقام خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به امور اعتبارية مع ان هنا جملة من الاخبار
يمكن الاستناد اليها في بعض هذه الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بما نحن فيه رواية غياث بن جعفر عن ابيه عن علي (ع) في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما
الذي في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما فهو بينهما وبهذا المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر (ع) ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ومعتبرة
عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمتبادر من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال بحصة الشركاء الموجود
بايديهم مثليا كان ذلك المال او قيميا بعد تعديله كما تقدم من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعد تساوي السهام بنقل حصته
ما في يد شريكه بحصة شريكه بما في يده وكذلك قسمة ما في الذمم مما لم يكن في ايديهما الا انه (ع) ابطل قسمة الغائب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة ولا قاسم
من جهة الامام بل ظاهرها كما ترى هو الصحة مع تراضيهما بما اقتسما وهو مؤيد لما تقدم نقله من شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة مطلقا معاوضة وما ذكره المحقق المذكور
من قوله ولا الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل الخ فان هذا هو ظاهر هذه الاخبار فان قيل ان غاية ما يدل عليه هذه الاخبار انهما اقتسما فيمكن
حمله على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من نصب القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي قلنا هذا فرع ثبوت هذه المذكورات في الاخبار والا فالمتبادر
انما هو ما قلناه من تمييز الحصص في السهام بعضها عن بعض من اولئك الشركاء لا من شخص اخر وهو ظاهر الاخبار نسبة الاقتسام الى الشريكين وقد ذكروا القسمة في هذا
الكتاب وفي كتاب القضاء وذكروا لها احكاما عديدة لم نقف لها على اثر في الاخبار في كل من الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر
منها هذا الموضع الذي ذكروه هنا وغاية ما يدل عليه عمومات بعض الاخبار التي وقفت عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق (ع) فيما رواه الصدوق ما تنازع قوم ففوضوا
امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها والتوقف عليها وكانه بسبب التراضي يكون من قبيل الصلح في هذه
المعاوضة كما ورد في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه
فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة امكن القول بالقرعة لهذا الخبر
ونحوه وبالجملة فان القسمة وما ذكر فيها من الاحكام غير موجود في كلام متقدمي علمائنا الاعلام ولا الاخبار اهل الذكر (ع) والذي يغلب على الظن
ان الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تبعوا في هذه المقامات العامة حيث طالوا البحث عن ذلك في كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب اختلافا واتفاقا
ولا يخفى على الخائض في الفن والناظر في كتب المتقدمين المعاصرين للمعصومين (ع) والاخبار انه لم يقع التفريع في الاحكام وكثرة الفروع في المسئلة الواحدة سيما في هذا الباب
الا من الشيخ ومن تبعه ممن تاخر عنه وكلها من كتب العامة وقد تقدمت الاشارة الى ذلك ايضا والله العالم (الخامسة) قد صرح الاصحاب بانه لا يصح قسمة الوقف
بان ياخذ كل واحد من الشركاء فيه بعضا ويتصرف فيه على حدة وتفصيل هذا الاجمال ان يقال انه متى كان الواقف واحدا او متعددا والموقوف عليه متعدد
كان يقف زيد دارا على ذريته من الموجودين وما تناسل منهم وقفا مؤبدا مشتملا على شرائط الصحة واللزوم او يكون نصف الدار لزيد ونصفها لعمرو فيقف كل
منهما حصته على تلك الذرية مثلا فانه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه اولا على خلاف وضع الواقف والموقوف على ما وقف عليه كما
ورد به النص وثانيا ان الوقف ليس ملكا لاولئك الموجودين الان لمشاركة البطون الاخر لهم في ذلك وثالثا ان الحق يتغير بزيادة البطون ونقصانها فربما
استحق بعض البطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لهم وبالعكس فلو تعدد الواقف والموقوف عليهم بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو فوقفها
زيد نصفه على ذريته ووقف عمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز احد الوقفين عن الاخر
ومتى كان جزء من المال وقفا وجزء منه ملكا كما لو كان نصفه وقفا ونصفه طلقا فانه يجوز قسمته وتمييز الملك من الوقف ويكون ناظر الوقف بمنزلة الشريك
يتولى المقاسمة مع المالك لذلك قال في لك هذا اذا لم تشتمل القسمة على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه لانه زيادة على الوقف فلو انعكس لم يصح لانه بيع

جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصح جميع حصته وتمام ما يكون ما قابل الرد من الحصة بملك الراد لانه معاوضة عليها احتمالات والثاني اوجه لما كان في
مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا العدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من المطلق بين كون الجميع لواحد او مختلفا انتهى كلام المسالك وقد صرح
غير واحد منهم بانه يستحب للامام نصب قاسم ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب وقيل بل ينبغي ذلك للحاكم مطلقا وقال في الدروس يستحب للقاضي نصب قاسم كامل بالغ من عاقل عارف
بالحساب ولو كان عبدا ولا يراعى فيمن تراضى به الخصمان ذلك انتهى وعلله بعضهم باحتياج الناس اليه او قد يحصل التراضي الى التعديل بقول بعضهم بعضا ولا يعرفون
ذلك خصوصا في قسمة الرد ونحو بل اشتراط عدالته الموثق بقوله واما معرفته للحساب فلا بد منها بمقدار ما يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي الواحد في قسمة الرد
مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل في القسمة حتى يتساوى الاقسام بان يقوم تلك العروض المراد قسمتها وهل المراد بقسمة الرد هي ما اشتملت على رد من احد
الطرفين دراهم او عروضا في مقابلة الزيادة من الطرف الاخر او ما هو اعم من ذلك ومن التعديل والتسوية بين الاقسام وان لم يحتج الى رد وبالجملة المراد بقسمة
الرد الحقيقي قولان والاول منقول عن الدروس وبالثاني صرح المحقق الاردبيلي رحمه الله اقول ويؤيد الاول قولهم انه يقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض وكيف
كان فالاحتياج الى العدل وعدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة تتوقف على التقويم فلا بد من مقومين عدلين ليكونا حجة شرعية وانه لا يحصل الوثوق
بحيث يلزم الا بقولهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما بانفسهما او بشخص اخر يتفقان عليه عدل او غير عدل لان الرضا سيد الاحكام كما قيل قالوا واجرة القسام من بيت المال لانه
موضوع لمصالح العامة ولو لم يكن فيه شيء او لم يكن ثمة بيت مال فمن مال الشركاء لانه لمصالحهم فهو كالكيال والوزان بينهما وينبغي ان يكون بالحصص بينهم بان تقسم
اجرة المثل على الحصص فيعطي كل بنسبة ماله اقول لا يخفى انه لا وجود لهذه الاحكام في الاخبار كما اشرنا اليه انفا وان كان بعضها يمكن استنباطه من عمومات
اخبار في غير هذا المقام ويتم الكلام في هذا المقام بانه في كتاب القضاء وقوانين الوصول اليه في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى
المشهور بين الاصحاب انه اذا باع الشريكان المتاع صفقة بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئا من الثمن فان شاركه فيه الاخر والا خرجوا بقولهم صفقة اذا
باع كل نصيبه بعقد على حدة فانهما لا يشتركان فيما يقبضه احدهما اجماعا والامحاب افرضوا هذه الحكم في بيع الشريكين المتاع صفقة لمناسبة باب الشركة والا فهو
يجري فيما لو كان سبب الشركة ميراثا ونحوه ولم ينقل الخلاف في المسألة الا عن ابن ادريس فانه منع من الشركة فيما يقبضه احدهما النفس من ذلك المال
وحكم بانه لقابضه قال قدس سره واذا كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه شاركه فيه صاحبه على ما ذكرناه
لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز لكل جزء يحصل من جهته فهو شركة بعد بينهما على ما ذكره شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد
من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأ احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الاخر الذي لم يبرئه منه
فقط بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعض المال الذي في ذمة الغريم
لكان في هذه الصورة يشاركه من لم يهب ولم يبرئه بما يستوفيه منه ويقبضه من عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا
معينة بل لهما في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراء ذمته وهبته واذا اخذه هو تقاضاه فما اخذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب
الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتابه ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرض
للمسألة ولا وضعها احد من اصحابنا في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من المحصلين وانما ذكره شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد وقد بينا ذلك تلك اخبار
مرسل وعندنا لا يعمل باخبار الاحاد لا يلتفت اليه ولو سلم الخبر ان الامر تسليم ما لكان لها وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان
على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الرجلين فالواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذه ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه
ايضا عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر هذا وجه صحيح فيحمل الخبر ان على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فليتأمل ذلك
بعين الفكر الصافي ففيه غموض انتهى وملخص استدلاله انه يرجع الى دليلين احدهما ان لكل واحد من الشريكين ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه له ويصالح على شيء منه دون
الاخر ومتى ابرأه ابرئ من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا وهب او صالح فكما لا يشاركه من وهب او صالح الشريك الاخر اذا استوفى حقه كذا لا يشاركه هو في استيفاء
حقه وثانيهما ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دينا في ذمة فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة
بل من امر كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه اقول في جواز الاول ان ما ذكره في الدليل الاول لظاهر البطلان لانه لا ملازمة
بين الامرين بل الظاهر الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء او الهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من مال ذلك الشريك الذي ابرأه او وهبه او صالحه ولم يبق
الا حصة شريكه الاخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو مستحق شيئا بالكلية بل يصير كالاجنبي بخلاف ما لو لم يقع شيء من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم

كالمحل

كالمحل البحث فاذا دفع شيئا والحال هذه فانما دفع عما في ذمته من المال المشترك والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل
فهو وجه عقلي لا يسمع في مقابلة النصوص الصريحة الصحيحة ولعله اجتهاد في مقابلة النص وهو على قاعدته المشهورة وطريقته المعروفة من عدم العمل باخبار الاحاد
ما عند من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها واما ما يفهم من تلك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس تمسكا بما ذكره في الدليل الثاني حيث
ايده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة حيث قال انها فالا عن الاستدلال بها للارسال بعضها وضعف الاخر وعدم صراحة المطلق في بعضها ففيه
ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالواجب ذكرها هنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قد قدمنا في كتاب
الدين من الحلل المتقدم فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه
متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما رواه الشيخ
في الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه
وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي
بايديهما واحال كل واحد بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عليه السلام وموثقة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام و
موثقة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يخفى على المتأمل بالانصاف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعملون
على خبر واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف هذه الاخبار على تعددها وشهرة القول بها اذ لا مخالف سوى ابن ادريس وجود الصحيح باصطلاحهم فيها
وبه يظهر لك ان المناقشة فيها من حيث السند واهية لا يلتفت اليها هذا مع تسليم العمل بهذا الاصطلاح المحدث والا فالامر اوضح من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد
الطهارة من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي في التحقيق ظاهرة في جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا الدين او تعدده وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس واشار اليه
نقله عنه بما اذا كان الدين على رجلين الى اخر ما ذكر يحتاج الى دليل مخصص من الاخبار وليس فليس ويه يظهر ما في المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة في المطلوب كما
ذكره شيخنا المتقدم ذكره ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه كافة العلماء الاعلام وارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله
الثاني ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فاتت فلو اخذ احد حصته لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر كلي الى ما ذكره وفيه انه ما المانع من جعل
مشتركا كالعين اذا اقتضت الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه يمنع في ذلك فكل جزء يحصل من ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين
كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر الاخبار بمجرد مثل هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه خروج عن جادة السداد وهو اما قوله ان هذه المسألة لم يتعرض
لها احد من المتقدمين نفيا ولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم القول مع قيام الدليل وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليها
وبنى عليها من تأخر من المتأخرين وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام وبسط القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة
بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه انفا انما كان مبداها من الشيخ رحمه الله على ان الصدوق في الفقيه قد نقل صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها
بناء على قاعدته المذكورة في كتابه والاصحاب انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار نقله من جملة القائلين بالقول المشهور وابن الجنيد ايضا صرح بذلك وهو من المتقدمين
على الشيخ فانه قال لو اقتسم الشريكان وكان بعض المال في ايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض
الاخر فما قبض من المال بينهما انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة ان الدين لا يقبل القسمة وان كل ما يحصل منه
فهو مشترك سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة وقضية الحكم بالاشتراك براءة الغريم من حصة الشريك الاخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع لاستحالة بقائه
في الذمة مع تحقق قبض عوضه وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا لان الحق الكلي المشترك الذي كان في الذمة تعين بالقبض في المأخوذ
بينهما فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة والاصحاب لا يقولون بذلك في الموضعين المذكورين فانهم صرحوا بالنسبة
الى الاول بانه يتخير في الرجوع على الشريك او الغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون من القابض خاصة ولا يرجع على الشريك بشيء منه قال في الدروس ولا يصح
قسمة ما في الذمم الى ان قال فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وقال في موضع لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او اتلاف
وغيره فقبض احدهما منه شيئا فللاخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسألة الثانية رواية معوية بن عمار ولان تمليك القابض
ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل فيوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما وللغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء
كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فلو اخذ من الغريم لم يرجع على

بشئ لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له من ايهما شاء قبض
وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه ولم يضمنه الشريك لانه قبض حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابراء
احد الشريكين الغريم من حقه برئ لانه بمنزلة قبضه وليس للشريك الرجوع عليه بشئ لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك انتهى وهو ظاهر فيما قدمنا نقله عنهم مع ورود
ما ذكرناه عليه وتزيده بيانا انه لا يخلو الامر في هذا المقبوض اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة فيترتب ما يترتب على المشترك من انه لو تلف كان من الجميع
وعدم الرجوع على الغريم بحصته من ذلك لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المأخوذ وانه لا يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن الاخر واما ان لا يتعين كونه منه فلابد ان
يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض فيه فضلا عن الشريك الاخر وهم لا يقولون بذلك او يتعين الكون الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده تعين
حقه فيه ولم يضمنه الشريك فلا وجه لرجوع الشريك عليه في كونه شريكا فيه ولا معنى لقولهم ان الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامهم قدس سرهم لا يخلو من تدافع وتناف
وتوضيحه زيادة على ما عرفت ان قوله يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل يعطي انه مع رضاه يصح وهم لا يقولون بذلك وقوله لو ذهب ان يكون المأخوذ
لهما والباقي بينهما صريح في الشريك وكذا قوله رجع من توى ماله على من لم يتو فيجب ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع على الغريم وكون التالف منهما وقوله فليس له تسليم
حق احدهما الى الاخر ظاهر في عدم تعين حق الشريك الاخر في ذلك المقبوض وكذا تعديه بالقبض مع انه لا خلاف في الشريك ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور وما ترتب عليه من
هذه الامور بان يقال ان الحكم بان ما قبض فهو مشترك بينهما يجري فيه ما يجري في المشترك ليس على اطلاقه اللازم منه تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث الشركة كما ان
قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد الشريكين بحقه فلا شبهة في استحقاقه ذلك ومن ثم اجمعوا على ان له المطالبة منفردا فلو
دفع له المديون شيئا من المال المشترك على ان يكون حقه وحصته فللشريك الاخر اجازة ذلك والرضا به فيكون شريكا له فيه وان لا يرضا ولا يجيزه فيكون حقه باقيا في ذمة
المديون ومن هنا قالوا انه يتخير بين الرجوع على الشريك او الرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك يعني من حيث عدم الاجازة والرضا
بذلك وان حقه رجع في ذمة المديون واما قولهم ان الدين لا يقبل القسمة فالمراد انه لا يقبل القسمة مع استلزام فوات حق احد الشريكين والا فالقسمة فيه جارية
ومفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها يتوقف على حصول حصة كل من الشريكين بيده او بيد وكيله فلو تراضيا بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق الى مستحقه او بمعنى ان
ما حصل فلهما وما توى فعليهما الا ترى ان الاخبار المتقدمة كلها متفقة في انه بعد القسمة وتوى مال احدهما وخرج مال الاخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما
هو من حيث ذلك ولا دلالة فيها على المنع من القسمة مع وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة صحيحة فان قولهم ع في جملتها ما ذهب بماله ظاهر في انه لو لم
يذهب شئ من المال كانت صحيحة وح فرضا وقوع القسمة بغير رضاهما بان اخذ احد الشريكين حصته من الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك الاخر الا حصته والاخذ منه هنا
لان حقه في ذمة الغريم وفي اعطاء حقه فيكون المال له الا ان لزوم ذلك وتعينه بحيث لا يزاحمه الشريك الاخر موقوف على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا
الوجه انسب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب بالنسبة الى كلام الاصحاب والله العالم **التاسعة** قال العلامة في التحرير اذا اشترك نفسان فصاعدا على ان يكون من احدهما جمل ومن الاخر
راوية واستقى فيهما على ان ما يرتفع يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة مجهولة غير معلومة
فالحاصل للسقاء ويرجع الاخران عليه باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قال ابن ادريس في الشيخ ليس قال ذلك في ط قال فيه وقيل انهم يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل
واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل منهما ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم
وما قربه الشيخ قريب انتهى اقول لا ريب في بطلان الشركة المذكورة لانه مركب من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وكل منهما باطل كما تقدم ومقتضى القول
في مثل هذا هو ما ذكره اولا من ان الحاصل للسقاء ويرجع عليه الاخران باجرة المثل واما الثاني فلا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل فقول الشيخ ان الاول على وجه الصلح
والثاني من الحكم لا اعرف له وجها وجيها وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فلو كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاوتة
ويرجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الاخرين مضافا الى الثلث الذي حصل له فلو فرضنا ان الحاصل كان ستة دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهمان
وكان اجرة المثل للسقاء ثلثة دراهم ولصاحب الراوية درهمان ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته وهو درهم على صاحب الدابة وبثلثها وهو درهم
على صاحب الراوية فيحصل عنده اربعة دراهم ويرجع صاحب الراوية على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم فصار معه درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب
الدابة على كل من الاخرين بثلث درهم فصار معه درهم وح فيصير لكل واحد اجرة مثله وهي ثلثة للسقاء واثنان لصاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة قال
في ذلك بعد ذكر الوجه الاول وهذا انما يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى به الملك لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى بشرط
فيرجح ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث انتهى وانت خبير بان ظاهر عبارة

الشيخ

الشيخ المتقدم هو كون محل الوجهين امرا واحدا وعليه جمد العلامة في نقله وظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبني على امر غير ما بني عليه الاخر على انه
سيأتي في المسألة الآتية ما يدل على ان مجرد هذه النية التي فرع عليها هذا الوجه لا يوجب الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق الآتية في تلك المسألة وكذا مرجع
عبارة الشيخ الآتية وظاهره الجمود على عبارة المحقق الآتية وانما النزاع في الوكيل خاصة ودعواه هنا انه كالوكيل يجري في عبارة المحقق الآتية مع انه لم يقل بذلك والله
العالم **العاشرة** لو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك وكان باجمعه له خاصة صرح الشيخ في ط وقال اذا اذن رجل لرجل ان يصطاد له صيدا
فاصطاد الصيد بنية ان يكون للامر دونه فلمن يكون هذا الصيد قيل فيه انه ذلك بمنزلة الماء المباح اذا استقاه السقاء ان يكون بينهم وان الثمن يكون له دون شريكه
فههنا يكون الصيد للصياد دون الامر لانه تفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر لانه اصطاد بنيته فاعتبرت النية والاول اصح انتهى ومقتضى القول الثاني فيما نقله
هنا ان يكون كذلك في المسألة التي نقلناها عن المحقق مع انه لم ينقل خلافا وبناهما حكموا على ان المملك هو الحيازة والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في التحرير عن الشيخ
في باب احياء الموات من الكتاب المذكور انه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيها بئرا ليشربوا منها وليسقوا بهائمهم ومواشيهم مدة اقامتهم ولم يقصدوا التملك
بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه فانه اعتبر هنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء
والحيازة وقال في باب الشركة من ط انه يجوز ان يستأجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة اقول هذا الكلام ايضا ظاهر في انه لا بد في صحة الحيازة من نية المالك والا لما صح
الاستيجار لان المستأجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستأجر له واما اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يصح الاستيجار ويصح التوكيل في ذلك لان الملك
تابعا للنية واذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا عنه صح قال في التحرير بعد نقل هذه الاقوال عن الشيخ وعندي في ذلك تردد قال في المسالك بعد نقل عبارة الشرايع المتقدمة
الدالة على جزمه بعدم تأثير النية وان الجميع لمن حازه خاصة ما صورته هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذي ذكروه في توقف
ملك المباح على النية فاما لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمحيز نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت
المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدمه بل اثباته للغير انتهى وانت خبير بان مقتضى ما قدمنا نقله عنه في سابق هذه المسألة من ان السقاء لو نوى
كون الماء لهم جميعا كان كالوكيل ينافي ما جمد عليه من جزم المص هنا بانه باجمعه للمحيز خاصة وان النية لم تؤثر شيئا حيث انه لم يناقش الا فيما لو كان وكيلا
وبالجملة فان كلامهم في هذين المقامين لا يخلو من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد
الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يتم الملك اقوال ثلثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق في يع والعلامة في جملة من كتبه ومنها
ما تقدم في عبارة التحرير ونقل عن الشيخ ايضا التوقف في ذلك وهو في محله لعدم الدليل الواضح على شئ من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسألة لا تعلق لها بكتاب
الشركة الا من حيث هذين الفرعين المذكورين والا فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وسيتحقق البحث فيها بعد الوصول اليه انشاء الله تعالى والله العالم **الحادية عشر** قال المحقق
قدس سره لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبلت شهادته
على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شئ من الثمن
لان حصة البائع والمنع في المسألتين ثابت انتهى اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين **احدهما** ما لو كانت الدعوى بين البائع من الشريكين
والمشتري وهي تنجر بالاخرة الى الدعوى بين الشريكين كما سيظهر لك انشاء الله تعالى فههنا صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البائع من الشريكين والمشتري والمفروض
فيها ان البائع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الاخر في قبض الثمن كانه وكيل في البيع ففي هذه الحال ادعى المشتري انه دفع الثمن الى البائع وصدقه الشريك
الاخر وانكر البائع ذلك فان اقام المشتري البينة برئت ذمته في الحصتين اما من حق البائع فبالبينة واما من حق الشريك الاخر فبها او بتصديقه للبائع في دعواه
ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة لا مانع منها لعدم التهمة لكنها انما تقبل في حصة الشريك البائع لان الجميع المقبوض
حصته نفسه لتطرق التهمة فيها كما اشار اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر وان لم يقم
المشتري بينة باداء الثمن كان القول قول البائع بيمينه لانه منكر وح فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة ذمة المشتري بحيث انه واقعه
على دفع الثمن وانه صار بريئ الذمة وان شريكه قد قبض ذلك اما الحلف فلانه تعدى والوكالة قد بطلت بفعل متعلق الوكالة وهو القبض فليس له
مشاركة الشريك فيما يقبضه باليمين وان كان المال في الاصل لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو في ذمة شريكه البائع بالقبض الاول وان نكل
البائع عن اليمين ردت على المشتري وان حلف انه اقبض الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم نصيب البائع خاصة فلو اوجب الاداء الى البائع بالبينة
فللشريك المطالبة بحصته دون ما يثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردود على المشتري او بنكول البائع على القول بالقضاء بالنكول لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين

لاني موضع ما اقول والظاهر ان السبب في ذلك من حيث اليمين لانها لا تثبت مالا لغير الحالف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى
بين الشريكين قد عرفت ان الشريك البايع وكيل من جهة شريكه المدعى هنا في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري في قبض شريكه له وح فالشريك هنا يدعي على
شريكه البايع حصته من الثمن وشريكه يدعي بقاءها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان شريكه البايع قد قبض الثمن من المشتري
كما يدعيه رجع عليه بحقه منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر للقبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل او رد اليمين حلف الشريك
المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم شريكه له في فعله وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة المشتري ولان
ذمة المشتري برئت من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البايع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد شغل ذمته بها في ذمته فيرجع به عليه هذا كله فيما
اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما بيناه واما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته
فتتطرق اليه التهمة **ثانيهما** ما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الاذن بان ادعى المشتري انه بعد الشراء من الشريك البايع سلم الثمن الى شريكه الاخر
وصدقه الشريك البايع على ذلك والشريك المدعى منكر فالقول قوله بيمينه كما هي القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البايع اما ان يكون قد
اذن للشريك المدعى عليه في قبض حصته من الثمن اولا وعلى التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه قد اذن ايضا لشريكه البايع في القبض ام لا وح فان كان الشريك
المدعى عليه مأذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدق المشتري في دعواه الدفع لشريكه والحال انه مأذون منه وان لم يكن مأذونا
في القبض لم يبرأ من حصة البايع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فالظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان
المدعى عليه غير الوكيل ولا مأذون كما هو المفروض وكذا لا تبرأ ذمته من حصة الشريك المدعى عليه لانكاره القبض وح فيقدم قول الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم
البينة ثم ان طالب البايع المشتري بحصته فلشريكه مشاركته في ذلك كما في كل مال مشترك لانه منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما ولو انه لا
يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالبهما وعلى تقدير مشاركته للبايع في حصته التي قبضها من المشتري لما بقي للبايع ح ربع الثمن وليس للبايع مطالبة المشتري
بعوض ما اخذه شريكه لانه يعترف بظلم الشريك له في المشاركة ولهذا نصفا ما قبضه ثم انه متى شارك البايع فيما قبضه رجع ببقية حصته على المشتري لان حقه
فيهما واما قوله في اخر العبارة وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه واشار بالمسئلتين الى هذه المسئلة وسابقتها باعتبار اشتمالهما على شهادة الشريك
للمشتري على البايع ففيه تفصيل اما في المسئلة السابقة فقد تقدم بيانه واما في هذه المسئلة وسابقتها فانه لا يخ اما ان يكون الشريك المدعى عليه القبض مأذونا من جهة
شريكه البايع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته يشهد لنفسه على الذي لم يبع لان المفروض ان القابض مأذون من جهته في القبض
ووكيل عنه وهو في الحقيقة يشهد لنفسه على شريكه وح يلزم تبعيض الشهادة والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان تقدم الكلام في ذلك
واما تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع في القبض وانما حق البايع باق على المشتري كما تقدم فليست الشهادة متبعضة كما في الاولى هذا ما يفهم من كلام
الاصحاب في المسئلة واما كلام المحقق هنا واختياره المنع من قبول شهادة البايع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا الترديد فقيل ان الوجه فيه ان البايع
وهو الشاهد وان لم يكن شريكا للقابض فيما قبضه لعدم الاذن له الا ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة باعتبار شاهد اخر او يمين
مثلا او قبض هذا الشاهد وضمه من المشتري يسلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض هذا محصل كلامهم في هذا المقام وقد
علم من راجع كتاب التذكرة ان اصل هذه المسئلة وطرحها في محل البحث انما هو من العامة كساير المسائل المذكورة ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات منكرة وقد تبعهم
فيها اصحابنا على بعض ما لهم وما عليهم واختاروا منها ما ادعوا عليه الدليل وجملة من شقوقها ما وافق الاصول الشرعية وجملة منها غامضة خفية والله العالم **الخامسة**
قال الشيخ في الخلاف انه اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما
مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وان بطل الاول من حيث كانا عقدين
وقال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتأخرين الصحة مطلقا قال في المختلف بعد نقل ذلك عن الشيخ والقول بالصحة
عندي والحق صحة البيع فيهما سواء كانا متساويي القيمة او متفاوتي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما
باعتبار التفاوت من الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا او لاحدهما فيه حصة والباقي للاخر لم يعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض
كل واحد من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الرد والامر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى وهذا
الكلام بادنى تفاوت عبرته في لك وبه اشعر ظاهر كلام المحقق في الشرايع بالشرح حيث اقتصر على نقل القولين في المسئلة مع صحة القول بالبطلان ولم يتعرض لانه من ذلك

هو القول

هو القول بالصحة لما عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسئلة ما يملك وبيع ما لا يملك اما لو كان العبدان لهما معا او كانا لواحد فلا اشكال ولا خلاف
في الجواز لزوال ما توهم منه المنع في تلك المسئلة وهو تقسيط الثمن عليهما بل يقسمانه على نسبة الحصص وكذا لو كانا لواحد مع ان ذلك التقسيط لو لزم لامكن
هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا للغير او ظهر كونه حرا وان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة في الجميع ان
ثمن البيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة **السادسة** قد تقدم ان شركة الابدان باطلة وح فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد عن صاحبه اختص
كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص بصاحبه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال وانما الاشكال مع اشتباه الحال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب
العمل باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه مشتركا بينهما على ثمن مثل ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل منهما او احدهما ضم الى الباقي في اعتبار
النسبة وان اختص به مالكه وهو القول اختيار المحقق في يع وقيل يتساويان في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك
التساوي لصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل ونقل هذا عن العلامة في احد وجهيه ورد بمنع كون الاصل في المال
او العمل التساوي بل الاصل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص او عمله على اخر ونقصانا وتساويا ليس اصلا لاجل العادة ولا في نفس الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه اظهر
من ان يحتاج الى مزيد تطويل وقيل بالرجوع لانه طريق الى تعيين البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل ايضا عن العلامة في الوجه الاخر فانه قال في لك ولا يبعد انه اولى مع اتفاقهما
عليه والا فما اختاره المص اعدل من التسوية اقول لا يخفى ان المسئلة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالقول الثالث واما الاول وان كان ابعد من الثاني الا انه
لا يخ ايضا من شي فان مجرد كون الغالب العمل باجرة المثل لا يصلح لان يكون سببا لملك شرعا على المراد بحسب الواقع فانه يجوز ان تكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل
درهمين واجرة الاخر بالنظر الى ذلك ثلثة دراهم فلو اقتسما كذلك وكان الامر بحسب الواقع ان الذي قبضه كل منهما انما هو بالعكس لما لا سبب القسمة لذلك من تراض
ومسامحة او نحوهما فانه لا يكون مبيحا للزيادة التي في احد الطرفين ولاسيما مادة الاشكال واقعا في البين بل الواجب عليهما التحصيل البراءة الذمة بيقين وهو الرضا بالصلح
لتحريمها بذلك من غضب رب العالمين **كتاب المضاربة** قال في التذكرة وهي عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما
اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضا قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى اما من الضرب في الارض قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة ولتبتغي طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا منهما طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم ولما فيه
من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية الثانية فهو اما من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال
اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي
الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا
في قيام العقد بهما او من هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بكسر الراء وللعامل
مقارض بالفتح ومن اللفظة الاولى للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض كذا في كره
ونحوه في لك وقال في لك واعلم ان دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخ اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وهو ما نذكره و
اعترضهما المحقق الاردبيلي هنا في موضعين احدهما في البضاعة حيث حكما بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة كره وقوله عليه اجرة المثل للعامل محل تأمل لان الاصل عدم لزوم الاجرة ومادة كونه انما استعمل شخصا بعمله
له اجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فهو متبرع بما امر انتهى وحاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع
فالحكم بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس ظاهر يحصل دليل وثانيهما قولهما في صورة ما اذا اشترطا الربح للعامل انه قرض فان ظاهر المنع من الحكم بكونه قرضا بمجرد
هذا الشرط قال قدس سره وكذا قوله لكون المال قرضا وديعا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة لما له احكام مثل ان المقرض مع عدم وجود هامر للمالك يلحقه حكم بدونه مع ترتب
احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك غيره محتاج الى تامل وما وجد الا نحو قولها اتجر فيه ويكون الربح لك وغير معلوم كون هذا المقدار ممكنا
ان كون الربح له فرع كون المال له فكانه قال المال لك بالعوض فهو لك لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك اخر بمثله من غير دليل الشرع به مشكل على
ان يكون العامل والقابل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال له الا مع ملكه وكون الربح للعامل انما قد يكون معناه اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل
الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بان ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد هذا الاشتراط بل مع حصول القرض اولا بصيغة
الدالة عليه ولا الود وما قاله ايضا بالنسبة الى القراض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة خاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط

وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو لو شرط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول
القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن قيس في الصحيح
عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال قضى علي ع في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان وقال ايضا من ضمن مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما
انه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض اولا وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض
قال في الوافي بعد نقل الخبرين المذكورين اريد بالحديثين انه في المضاربة لا ضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى ومرجعه الى انه باشتراط الضمان
قصد بكون المال قرضا كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كانه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم فالكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد اربعة
الاول في العقد وما يلحق به وفيه مسائل الاولى قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
الا الله وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا للامر واللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح
بيننا نصفين او ثلثا او غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة
على الرضا بالايجاب وكما ان الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية او متفاوتا جاز ولا بد من القبول على
المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد
كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد من القبول بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول
وقد تقدم في غير موضع مما تقدم سهولة الامر في العقد فانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا
في القبول قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة في اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل قولان لا يخلو ثانيهما من قوة وبذلك يظهر لك ما في قوله فلا بد من القبول على
المعتبر في سائر العقود من التامل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة عن عدم تعقيب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما
هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل وان كان القبول فعلا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار المقارنة
بل ربما دلت ظواهر جملة من الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل انما هو صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه من الطرفين فان ذلك غاية ما يدل عليه الآية
والروايات وما عداه من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين ويؤيده انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل
من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين انضاض المال بمعنى صيرورته دراهم بعد ان كان عروضا او كان عروضا لم ينض فلكل منهما فسخه وان كان عروضا وليس
لرب المال ان يكلف المضارب بانضاض العروض بل يصير دراهم كالاول وليس للمضارب ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ينض المال المسئلة الثانية في جملة من الشروط الواقعة في العقد قال في كره
يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز التعليق في البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى
اقول لا يخفى ما في دليله من نظر في النظر اليه فان عموم الادلة على جواز هذا العقد من آية ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض وعقد المضاربة الذي قدمنا نقله عن
مسلك الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل يعتمد عليه فيما ذكره من البطلان بهذا الشرط والاصل عدمه ولو قال ضاربتك سنة بمعنى انه جعل الاجل للمضاربة لم تلزم المضاربة
في هذه المدة المذكورة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والعقد فانه لا مانع من صحته والشرط صحيحا اما الشرط فمفاده المنع من التصرف بعد السنة لان جواز التصرف تابع
للاذن من المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحة الاصل بما يتوهم من هذا الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته ان التصرف ليس بل
محدد بوقت معين وهو صحيح لما عرفت وكذا لو قال له انه ضاربتك سنة فان العقد صحيح وكذا الشرط لعين ما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع منهما
بعد السنة او من احدهما بطريق الاولى وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم بان قال على انه لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد ومقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط
المذكور باطلا ويبطل العقد على المشهور من ان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل وشرط الاجل مرجعه تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد
كما عرفت ولو شرط عليه الا يشتري الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو ولا يشتري الا المتاع الفلاني ولا يسافر الا الى البلد الفلاني او لا يسافر بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط
فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن رجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا
تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه في الفقيه عن ابي الصباح الكناني

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله ع في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وما رواه الشيخ والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في
الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال المال
الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن المضاربة
يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو له ضامن فان سلم فالربح بينهما على ما شرط
وما رواه الشيخ عن جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
وهذه الرواية في طريقها معاوية بن حكيم وهو وان قال النجاشي في حقه انه ثقة جليل الا ان الكشي قال انه فطحي وهو عدل عالم وبذلك يظهر لك ما في قول المحقق
الاردبيلي ره ان هذه الرواية اصح الروايات التي في هذا الباب وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله ع في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج بالمال الى
الى ارض اخرى فعصاه فخرج فقال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على كثرتها وتعددها قد اشتركت في الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان
العامل المال لو عطب او حصلت فيه نقيصة وهو لا يوافق قواعدهم ولهذا قال في المسالك ولولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على
الاجازة انتهى وتوضيحه ما عرفت من ان القراض في معنى الوكالة بل هو وكالة في الربح فاذا لم يكن وكيلا في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل الربح بينهما وكذا
فيما لو نهى عن السفر الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الى امر غير ما وكل عليه فانه يكون
بيعه وشراؤه باطلا وكيف يستحق ربح عمل لم يكن ماذونا فيه ولا مقارضا عليه بل يكون اثما ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت قد اتفقت على حل الربح بينهما وهو مؤيد
لما قدمنا في غير مقام من ان الواجب هو الوقوف على مقتضى الاخبار وان خالف مقتضى قواعدهم ومن الجائز تخصيص قواعدهم بهذه الاخبار فيكون ما دلت عليه
مستثنى من مقتضى تلك القواعد كما قدمنا مثله مرارا ولهذا ارتكب المحقق الاردبيلي ره هنا من الاحتمالات البعيدة والتمحلات الغير السديدة ما لا يخفى ما فيه على من تامله
وتدبر باطنه وخافيه ولو اشترط ان يشتري اصلا يشتركان في نمائه كالشجر والغنم ونحوهما قيل يفسد العقد لان مقتضى عقد المضاربة التصرف في راس المال
بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ومن هنا استحق العامل حصة من الربح في مقابلة هذا العمل وما ذكر هنا ليس من ذلك لان فوائده تحصل من غير تصرف
بل من عين المال وتردد بعضهم في الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكره مما يدل على البطلان والى ان حصول هذه الاشياء انما وقع بسبب العامل الذي لولا شراؤه
لم يحصل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة فيكون صحيحا وضعف الثاني بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء
عين المال وبان المضاربة تقتضي معاوضتين احداهما بالشراء والاخرى بالبيع داخلا بحقيقتها وبهما يظهر الربح والتحقيق ان الفرع المذكور لما كان غير منصوص
فالحكم فيه باحد الوجهين مشكل والبناء على هذه العلل الاعتبارية مجازفة في الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم واليقين بالاستناد الى السنة النبوية او الكتاب المبين ولا
سيما مع تدافعها كما عرفت ثم انه على القول بفساد المضاربة فالظاهر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور لدخوله تحت اطلاق الاذن للعامل بالبيع والشراء فيكون النماء والحاصل جميعه
كله وعليه اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان بالنظر الى انه ماذون بالبيع والشراء الذي يقع في المضاربة بان يترتب عليه الربح لا مطلقا فيجب تنزيل ما وقع هنا على
ان يعلم ان المنع على القول به انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما تقتضيه هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح فيه على
بعض الوجوه بان يشتري شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه الثالثة لا اشكال
في صحة المضاربة فللعامل تولي ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستيجار على نقله ان احتيج اليه ودفع الاجرة فيما
جرت العادة بدفعها اليه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك والوجه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح فان اطلاق العقد
مقتضيا للفعل ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكل ما جرت العادة بالاستيجار عليه لو استاجر عليه فلا اجرة من ماله ولا يحق للمالك منه شيء اصلا الا
على المتعارف وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة بان يأخذ الاجرة كما يأخذ غيره ففي استحقاقها احتمال
خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري لنفسه فيكون له ان يستاجر نفسه ولكن اطلاق الاصحاب يقتضي العدم وهو المخالف لما اراده
المالك في ذلك والاشكال والله العالم الرابعة المشهور بين الاصحاب ان جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زائدة على نفقة الحضر او ناقصة
او مساوية وكل ما يحتاج اليه من الاكل والشرب لنفسه ودابته وخدمه ومركبه والقرب والجوالق ونحوها الا ما بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها يكون من المال كالاول
من اصل المال وسواء حصل الربح ام لا وقيل انه لا يخرج من اصل المال الا ما زاد على نفقة الحضر فما ساواه في السفر يحتسب عليه ايضا والزائد على من مال القراض و
ايد ذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الذي هو مقدمة لحصول الربح فلا يحتسب الا على غيرها فان كان ... الا لاجله منها فلا تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر

وعلل بان الربح مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل وهو لم يدخل في العمل الا على هذا الوجه فلا يستحق سواه
ويدل على القول الاول ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وعن
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المضارب الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام وبه يظهر قوة القول المشهور وانه المؤيد المنصور فلا يلتفت الى
هذه التخريجات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام **تنبيهات الاول** المراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا السفر الشرعي وهو ما يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيرا
او اقام في الطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه في التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزائد عليه **الثاني**
قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب وما يتوقف عليه سفره وآلات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى ما يليق بحاله شرفا و
وسطا على وجه الاقتصاد فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم يحسب له لان الذي له ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من السفر فما يبقى من اعيان النفقة ولو من الآلات
يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة عنده الى ان يسافر ان كان ممن يتكرر سفره ولم يكن بيعه اعود على التجارة من تركه **٣** لو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق
من المال اتفاقا ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض وقد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها والحال هذه كان ذلك تاكيدا ومخرجا
من الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا كما عرفت وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد فتسري الجهالة الى العقد ويؤيده اشتراط
نفقة الاجير حيث لا يثبت على المستاجر فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجوب ضبطها فلا يجب
ضبطها بالشرط اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ورجح في المسالك الاول **٤** قد عرفت انه لا يشترط ربح بل ينفق من اصل المال وان قصر
ولم يكن ربح لكن لو حصل ربح فانه يخرج النفقة منه مقدمة على حق العامل **٥** ما ذكرناه من وجوب النفقة مخصوص بالسفر الماذون فيه فلو سافر الى غيره اما بتجاوز السفر
الماذون فيه الى مكان غير ماذون فيه او الى جهة غير جهة السفر الماذون فيه فلا نفقة له وان كانت المضاربة صحيحة والربح بينهما **٦** لو تعدد المال الذي في يده بان كان
له مثلا او بعضه لزيد وبعضه لآخر وهكذا قسطت النفقة على حسب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافا وهكذا هو الاظهر الاشهر وقيل بان النفقة
بنسبة العملين اي ما يعمله لكل واحد من اصحاب المال وبان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها
على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على ان نصيبه المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالامر اما لو علم صاحب القراض
الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختص به ولا شيء على الثاني **٧** لو اتفق موته او مرضه في السفر كان ما ينفقه في ذلك من ماله اذ لا تعلق لذلك بالتجارة
استثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده لم يمرض وان مرضه بسبب كونه في السفر ... فيمكن ح احتساب الزيادة بين مال المضاربة
٨ لو سافر بالمال للمضاربة فانفق عليه في السفر وانتزع المالك منه كانت نفقة الرجوع عليه لانه انما استحق النفقة في السفر للمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ وعزله وما
توهمه بعض العامة من حصول الضرر مردود بان دخوله في عقد جائز فيحتمل كل وقت قدوم منه على ذلك وهذا القائل اثبت له نفقة الرجوع كما ذكره وفيه ما عرفت
الخامسة قد صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بان مقتضى اطلاق العقد الاذن في المضاربة هو البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا
مقتضى الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة ان يقال انه لما كان عقد المضاربة محمولا على ما هو
المتعارف في التجارة لتحصيل الربح وجب قصر تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في التذكرة لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون
تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الفائدة الذاتية وان يمنع من التصرف في المؤدي الى ما يضادها فينفذ تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل الا انها
في الحقيقة نوع وكالة تتضمن ان له ان يتصرف في نوع مما ليس للوكيل التصرف فيه لتحصيل الفائدة فان له ان يبيع بالعروض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه
في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعروض قد يكون وسيلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل
انتهى وح فليس له البيع الا نقدا لما فيه من التغرير بمال المالك وجعله في معرض التلف كما في الوكالة مع انه يمكن ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة
مع المصلحة وامن التلف الا انهم منعوا من ذلك مطلقا وكانهم بنوا على ان الاغلب في مثل ذلك التلف والتعريض له محل خطر وتغرير وكذا ليس له البيع الا بثمن المثل وهو ظاهر
لان البيع بدونه تضييع على المالك مع انه يمكن حصول الزائد واما البيع بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة انما ينصرف اليه والقراض في معناها فلهذا اطلقوا الحكم هنا
وفيه ان القراض قد يفارق الوكالة في بعض الموارد لان الغرض المطلوب به تحصيل الربح وهو قد يتفق في غير نقد البلد كالعروض واليه يميل كلام الشهيد الثاني في المسالك لكنه يخص
البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المدار في القراض وهو الظاهر من كلام التذكرة المذكور ترددٌ في القواعد وبالجملة فانه لما كان المدار في
القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعروض التي هي غير نقد البلد والبيع بالنسيئة التي ليست نقدا بل يكون البيع

باقل من

باقل من ثمن المثل اذا اقتضت المصلحة وترتب عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري ما فيه ربح كثير فاطلاق الجماعة المذكور ان اطلاق الاذن في المضاربة
يقتضي الامور المذكورة محل تامل كما اشار اليه في المسالك وحمله على الوكالة غير مطرد كما عرفت من كلامه في التذكرة والعجب انهم اعترفوا بذلك في شراء المعيب اذا رأى الغبطة في شرائه لحصول
الربح فيه حيث انه المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل وح فالواجب بمقتضى ذلك هو دوران الحكم جوازا ومنعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما
هذا كله مع اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت وبع بما اردت واعمل برأيك ونظرك فالظاهر الجواز
في جميع ما ذكرناه واما قوله في المسالك انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح فلا اعرف له وجها مع دخولهما في الاطلاق
المذكور سيما مع ظهور الغبطة كما شرحناه انفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح الناس عادة به فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه
اللفظ خصوصا واطلاقا فهل يقع العقد باطلا ام صحيحا موقوفا على اجازة المالك المشهور الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي وان لزومه موقوف على
اجازة المالك وح فان اجاز نفذ البيع ولزم وعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن العامل الثمن للمالك لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة وان
لم يجز المالك ذلك وجب استرداد المبيع مع امكانه فلو تعذر ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الثمن المؤجل وان كان ازيد من القيمة ولا الثمن
في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه بغير اذن شرعي هكذا قالوا رضوان الله عليهم وفيه
ما حققناه انفا في كتاب البيع في مسألة البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها عليهم في هذا المقام هذا كله مع القول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه
من القول ببطلانه كما قدمناه لما حققناه ثمة فالامر واضح واما اقتضاء الاطلاق الاشتراء بعين المال فلان المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي
اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال والربح الذي اشترطه العامل انما تعلق بذلك المال وايضا فانه ربما يطرق التلف الى راس المال فتبقى عهدة الثمن
متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا فلو اشترى في الذمة من غير اذن المالك وقف على اجازة المالك بناء على ما تقدم من الحكم بصحة البيع الفضولي
ولو اشترى في الذمة ولم يعين العقد لا للمالك ولا لنفسه وقع الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له ايضا وان عينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه
فهو كما عرفت اولا يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان عين المالك نية وقع للعامل ظاهرا وعلم تحقيق الكلام في المقام بانهى ما تقدم في
كتاب الوكالة **السادسة** لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لان الموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة فلا يجوز التصرف الا باذن من
الموروث بل لا بد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع العامل فلان الماذون له في المضاربة كان هو العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد
وهو المراد من بطلان المضاربة هنا ولانها من العقود الجائزة فتبطل بموت كل منهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه لما تقدم في الوكالة ثم انه ان كان الميت هو المالك فان كان المال
لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسمه العامل مع الوارث وتقدم حصة العامل على الغرماء ولو كان على الميت دين لتعلقها بعين المال ولظهور ملكه الحصة من الربح
فكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال لا بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه رجاء الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض
سيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في مسألة الفسخ وان كان الميت العامل فقد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يصح لجواز ان لا يزيد شيء ولا نظام الا ...
هو الاشتراك في جميع ما يحصل من النماء الا ما اخرج بالشرط ولا فرق بين ذلك من كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب ان تلك الارض ان يخرج
منها ما يزيد على الشرط عادة ام لا لاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهالة في العوض الموجب لكون العقد على خلاف الاصل فيبطل
ونقل عن الشيخ في بعض كتبه وجماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل ونقل جواز استثناء شيء من الحاصل مطلقا والاشهر الاظهر الاول وعليه فلو شرط احدهما شيئا يضمنه كعمل
بعمله مضافا الى الحصة فهل ايضا بالصحة وهو المشهور لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط مع عدم منافاته لمقتضى العقد لخروجه عن النماء الذي اقتضى العقد اشتراكه
كما عرفت وقيل بالبطلان وهذا القول نقله المحقق في الشرائع الا انه في النافع قال لا نعلم القائل به واستدل في الكفاية للقول المشهور زيادة على ما ذكرنا من العمومات برواية
محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن موسى عليه السلام والظاهر ان مراده ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن الراوي المذكور قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث
الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا اقول وما ذكره وان
احتمل باعتبار احد الاحتمالين في الرواية الا انه غير متعين وتوضيح ذلك ان قوله وزن كذا وكذا الظاهر انه مفعول يعطيه ويكون المعنى انه يعطيه من
الزعفران انه وزن كذا وكذا درهما ويحتمل ان يكون كذا الثانية معطوفا على الوزن لا على كذا الاولى فيكون المعنى وزن كذا وكذا درهما فيكون الدراهم ضميمة
الى الزعفران وعلى هذا المعنى الثاني مبنى الاستدلال بالخبر المذكور وانت خبير بان الظاهر انما هو المعنى الاول فان المتبادر من هذه العبارة حيثما تذكر انما
في ذلك على القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك

وان كانت حصة معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض حتى يبقى قدر نصيبه عملا باطلاق الشرط انتهى الحاق وقد اختلف الاصحاب في اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير اذا كان الزرع حنطة او شعيرا وان يواجرها باكثر مما استاجرها وهو هذه المسئلة انما هو كتاب الاجارة الا ان الاصحاب ذكروها في هذا المقام جريا على عادتهم وكيف كان فمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع ثلثة الاول هل يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة ام لا المشهور الاول على كراهة وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة الواردة في الاجارة بنقد كان او عرض واقوى ما يرد فيها انه لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستاجر بالحنطة ثم تزرعها حنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ما اذا اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس ويدل على ذلك الى رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال اذا كان من طعامها فلا خير فيه ورواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على اشتراط ما يخرج منها الدلالة رواية الفضيل عليه وحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد هنا كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل حمل المطلق على المقيد بخلاف المثبتين وبمنع الحنطة يخرج فما كثر مما قرروه في هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود النهي عن تحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد انتهى الى ان قال وقول ابن البراج بالمنع لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه انتهى اقول لا ريب ان مفهوم روايتي الفضيل وابي بردة انه اذا كان اجارة الارض بغير طعامها فليس فيه خير وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان زرعت حنطة اذا لم يشترط منها وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة ومخالفته لظاهر ما دلت عليه صحيحة الحلبي واضح فلا بد من الجمع وليس الا ما ذكره الاصحاب اولا او حمل النهي على الكراهة والثاني منهما قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول وبعض الروايات حسنة الوشاء قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا باس على انه يمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة حيث دلت عليه حسنة الحلبي المتقدمة في صدر الكلام في الشرط المتقدم ويكون حاصل المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة بينهما انما يزارع بالحنطة الشائعة من النصف والثلث او نحوهما وان عبر في هذه بلفظ الاجارة كما عبر في الاولى بلفظ القبالة وباب التجوز اوسع من ذلك ومما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المغرا قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولاخي بيع صيغة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويواجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان يواجر بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير ممن يجعله خمرا فليس به باس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة في الخبر لا يصح حملها على المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تقع من الحاصل وانما تقع باجرة معلومة وهذا عرفوا المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها فالمراد المعاملة تشمل الاجارة والمساقاة ولكن من حيث الاجارة بقيد الحصة من الحاصل لا تقع باجرة معلومة ومن حيث المساقاة بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وح فلا اشكال في حمل حسنة الحلبي على المزارعة كما ذكرنا بقرينة الروايتين المذكورتين كما عرفت بقي في المقام ما رواه الصدوق في العلل عن اسمعيل بن الفضل عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انه سأل ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك انه الذي يخرج حنطة وشعيرا ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره ما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما من خبري الفضيل وابي بردة لدلالتهما كما تقدم على الجواز بما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيهما ان عدم المضمونية بالحنطة والشعير هنا انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل في حكم الذهب والفضة في صحة المضمونية ايضا ولا وجه لادخالهما فيما لا يكون مضمونا والله العالم وبالجملة فالاقرب هو القول المشهور لما عرفت والله العالم الثاني هل يجوز ان يستاجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر المشهور التحريم استنادا الى روايتي الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم قائلا بخلافه صريحا وقال في المختلف ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع اشبه ووجه القول بالجواز وان كان على كراهة عدم صراحة الروايتين في التحريم

كان عليه

لا دلالة لهما الا على انه لا خير فيه وهو انما يشعر بالكراهة وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين واجيب بانه على اطلاقه ممنوع اذ ربما كانت الارض واسعة لا يخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع اقول الظاهر هو القول المشهور واما على القول بالتحريم في المسئلة المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فظاهر واما على القول بالجواز ثمة فظاهر الخبرين المذكورين بخبر الوشاء المتقدم الصريح في التحريم اذا كان من حاصلها ومورده وان كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما اذا كان من الحاصل في بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط المعتبرة في ثمن المبيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكميته عددا او كيلا او وزنا وقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت وح فلا يجوز الاجارة به كالبيع الثالث لا خلاف بين الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة باقل مما استاجرها به وبالمساوي وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استاجرها به اذا كان قد احدث فيها عملا وانما الخلاف فيما لو استاجرها باكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز على كراهة وبالاول قال الشيخان وهو ظاهر المرتضى واختاره سلار وابن زهرة وبه قال الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد وظاهر انه المشهور بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة في المختلف والمحقق ونقل العلامة عن والده والى مذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه المشهور بين المتاخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة المذكورة ولا باس بنقلها واتمام الكلام فيها بما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها باكثر مما تقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل البيت والاجير حرام ومنها ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن ابي المغرا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام وما رواه في في ويب عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام وهذه الروايات الثلث هي حجة المتاخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لا انها صريحة في التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت والمدعى اعم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا يكون تاما للمطلوب وينبغي ان يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل عملا بل ان يوجره لما رواه في في ويب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا وروى في الفقيه عن ابي الربيع قال سأل ابو عبد الله عليه السلام لو ان رجلا الحديث وعن الحلبي ايضا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا يكون الفرق في الروايات الثلث المتقدمة بين الارض والثلثة المعدودة فيها هو انه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئا ام لم يحدث وفي الثلثة المذكورة لا يجوز الا مع احداث شيء فيها وبه يظهر ما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما ياتي مما يدل على التحريم مع عدم احداث شيء فيها بتقييد اطلاق هذه الاخبار بتلك من الاشكال ومنها ما رواه في الكافي ويب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصصهم منه ولو كان عروضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الجميع الى المالك والله العالم المقصد الثاني في مال القراض والبحث فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك اول ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى تقبضه وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند خصوصا مع تلقي الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج عن كون المضاربة قد وقعت بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض واما اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا له على دليل غير المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث انه بعد التتبع والتحقيق لم نقف على دليل من النصوص على ذلك وتردد المحقق في الشرائع في الجواز بالنقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة قال في المسالك ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير الذي هو موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما ونحوه وانضباط قيمتها واصالة الجواز ثم قال وهذا كله يندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بالجواز بمثلها وانما ذكرها العلم مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا ولذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير

سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما اختلفت السكة وهي وصف في النقدين وربما لا يعقد خصوصا اذا تؤمل بها على ذلك الوجه
وما تقدم من وجوه المنع انتهى وهو جيد اقول لا يخفى انه لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز
في غير النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس قالوا وتفريعا على ما تقدم فلا يصح المضاربة بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة
سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض وانت خبير بما فيه بعد ما عرفت حيث انه لا مستند لهم هنا ايضا سوى دعوى الاجماع ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم
بما لو كان التعامل بها ساقطا والا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال في المسالك هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين
الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى الثالثة قالوا لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصياد وعليه اجرة
الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست مضاربة لان المضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما يكون بالدراهم والدنانير ولان المضاربة التصرف في عين المال المدفوع
بالبيع او الشراء وهنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الاول ولا الى الثاني وليست ايضا بشركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع تميز
مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة فيه وليست ايضا باجارة وهو ظاهر ثم الحكم هنا بكون الصيد للصائد خاصة مبني على عدم نفوذ التوكيل في تملك المباحات
احد القولين والا فانه يصير الصيد مشتركا بينهما بحسب ما نواه الصائد وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثامنة من الفصل الثاني في اللواحق من الكتاب المتقدم وحينئذ
انه انما قصد الصيد لنفسه او لم ينو مشاركة الآخر بعيد لان الظاهر انه دخل انما كان على جهة الشركة قال في المسالك وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة
مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك اقول وتوضيح ذلك في المسألة الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم ومرجعه الى ان لكل منهما
اجرة المثل فيرجع كل منهما على الآخر بما يخصه من ذلك الرابعة لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا وان كان مشاعا لان المشاع معين
في نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرائط ولا فرق بين العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهولا قيل لا يصح للجهالة وقيل بالصحة لزوال معظم
الغرر بالمشاهدة بل حكي في التذكرة عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم اقول قال الشيخ في
لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر انه الشيخ
وقال في ط وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي قال
وما قواه الشيخ هو الاجود لاصل الصحة وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح الاول من حيث
الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني لعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل التوقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق بعموم
الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار
نظرا الى الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه لو اختلفا في قدره بعد صحة القراض لانه منكر ومقتضى القاعدة تقديم قوله
بيمينه ومع وجود البينتين وتعارضهما فالحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما قدمنا لو احضر مالين
فقال قارضتك باحدهما لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا
للعلامة حيث جوزه مع التساوي وظاهر المحقق المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت الخامسة لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه
بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته قالوا لا يخلو اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه غير عالم
بنفسه وانه يعجز عن ذلك يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكنه هل يكون ضامنا للجميع او القدر
الزائد على مقدوره قولان اختار اولهما في التذكرة ووجه الاول التعدي والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني من ان التقصير انما حصل بسبب الزائد فيختص به وقيل
انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن
هو مجموع ولا ترجيح الا ان لا اهلية لاجزاء يده لو ترك الاول واخذ الزيادة يجري اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من عدم الصلاح لابتناء الاحكام الشرعية
عليها والحكم غير منصوص وبه يظهر ما في الاستناد الى عموم الضمان الى النهي واي نهي هنا مع عدم النص في المسألة وكانه اشار بهذا النهي الى ما ذكره من كون قوله
ولمنعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه وانه يمكن تخصيصه بالزائد لانه هو الذي حصل العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان مقدورا
يمكن العمل فانه يكون مأذونا له فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب الاشكال المعروف لعدم الدليل الواضح قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما القدرة
وان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل الاول ما في سابقه من الاشكال اذ من الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له

بوجود من

بوجود من يساعده او بتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه انما دفعه اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح
والنفع ينتفي عنه الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده كالامانة وبمجرد دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم جوازه فوانه على المالك لان المدفوع اليه عاقل مكلف امين ليس
بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسألة بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه قالوا لو اوجبت ثبوت الضمان لم يبطل
العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار من اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرطه المالك فانه يضمن والربح بينهما
الخامسة لو كان له مال مغصوب في يد شخص وذلك المال موجود معين معلوم القدر فانه يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع اشكال يأتي الى شرطه
ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب ادام الله ... نقل خلافا في المسألة والظاهر انه لا اشكال في ذلك وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه متى دفعه في المضاربة واشترى العامل
وهو القابض لذلك المال المغصوب عروضا او دفعه في ثمنها فانه يبرئ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه قضى دين المالك باذنه وانما الخلاف
في انه هل يبرئ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر ان المشهور الثاني وبالاول صرح العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وجه بقاء الضمان
انه كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وجه لانها الغاية فيبقى الضمان الى الاداء الى المالك او من امره والدفع الى البايع باذنه فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال
الضمان هنا وتبعه ولده في شرحه مستندا الى ان القراض امانة فيقتضي عقده يوجب كون المال امانة لان المعنى الصحيح له بائعه والا لا شغاله على الضمان وزوال الغصب
اذن في بقائه في يده ثم اعترض عليه بان معنى كون القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من جهة اخرى كما لو كان غصبا لعدم المنافاة فان
الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعيف ظاهرا لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر
لو حصل لمنازل والضمان انتهى اقول قال العلامة في التذكرة وهل يبرأ الغاصب من ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او بدفعه الى بايع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض والضمان كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع
الغصب قبل ان ينعقد القراض ويزول بزواله انتهى والظاهر ان الحق في المسألة ما ذكره العلامة طاب ثراه وبيانه انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب ووجوب
العوض على الغاصب انما هو من حيث كون المقبوض له بغير رضا المالك ولا اجازته فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز قبض الغاصب فانه لا يعقبه ضمان
ولا اثم وبذلك يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا وبالقبض وعدمه ولا اظن ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح فاذا اوقع
المضاربة بذلك المال المغصوب فقد حصل الرضا بالقبض فيه ولا موجب للضمان كما عرفت واما قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع
الضمان فهو صحيح الا ان ذكر ذلك هنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان موقوف على وجود سبب يقتضيه وفيما ذكروه السبب موجود وهو
التعدي واما فيما نحن فيه فلا سبب الا استصحاب الضمان وقت الغصب والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل
بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا الاول وحصول الرضا ثانيا
وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر فلا يخفى ما فيه اما اولا فلانه
قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور
لا يجامع الغصب بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد متضمنا للرضا بالقبض وايضا فانه قال في المسالك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين
انه لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه كالتوكيل في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان انتهى وح كيف يتم كون هذا العقد وكالة في الابتداء
مع البقاء على الغصب كما يدعيه بل اللازم من الحكم بكونه وكالة الدلالة على حصول الاذن والرضا بالقبض والا فانه لا يتم الحكم بكونه وكالة وهو ظاهر واما ثانيا فلانا لم نقف
في كلام احد منهم على اشتراط الاذن زيادة على العقد المذكور كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب
الاحكام عليه وبالجملة فان كلامه قدس سره لا يعرى من وجوه الضعف واما ثالثا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال و
بيّن كيف يتم وقوع هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هذا الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الرهن ايضا والعجب من العلامة
انه هنا صرح بما نقلنا عنه من زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض بناء على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه ثمة والمسألة من باب واحد
كما لا يخفى والله العالم السادسة وهي تشتمل على فروع في المقام الاول قالوا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا لان شرط صحة القراض ان يكون مال
عينا معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك فان ثمن السلعة حال العقد مجهول ولهذا لم يملك بعد البيع في ذمة المالك وهو غير مملوك الا حال العقد بيقين فان العقد معلق

شرط وقد تقدم انه لا يصح عندهم الثاني لو مات رب المال والمال عروض في يد العامل واقره الوارث على العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد بطل بالموت كما تقدم
من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك الثاني والتجديد ايضا غير جائز لانه لا بد في مال المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان عروض
فلا تصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال في يد العامل كان نقدا صح تجديد الوارث عقد القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير بقوله الا انه تقرير باستيفاء
الاول واستمراره فانما تقول له قد تركتك على ما انت عليه او اقررتك على ما كنت عليه والحال انما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في المسالك والاقوى الصحة ان استفاد منه
معنى الاذن لان عقد القراض لا يختص بلفظ كغيره من العقود الجائزة والتقرير عن تجديد العقد كونه يفيد ما يفيده العقد من الاذن وهو ظاهر في بطلان كلا الاولى الثالث
لو اختلف المالك والعامل في قدر المال فمقتضى القاعدة ان القول قول العامل بيمينه لانه منكر قبض الزيادة والمالك يدعي اقباضها ولا فرق في ذلك بين كون المال
باقيا او تالفا بتفريط العامل بل الحكم في الثاني بطريق الاولى فان العامل غارم فالقول قوله في القدر قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا ففي قبول قوله اشكال من
جريان التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق المصنف ومن اقتضاء انكاره لزيادة راس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون ذلك في قوة المدعي فلا يقبل فيه قوله
منه مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كونه جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون
قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك بجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق وهذا هو الاقوى وربما قيل ان القول قول المالك
الا مع التلف بتفريط وهو ضعيف جدا انتهى ثم انه كتب في الحاشية بيانا لهذا القول قال القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد المقصد الثالث في الربح
وفيه مسائل الاولى المشهور بين الاصحاب ان المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع او غير ذلك وهو اختيار الشيخ في الخلاف
وقال في النهاية اجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول
عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج ومرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على الاول والثاني على الثاني والاول
المستفاد من الاخبار المتظافرة من طرق الخاصة والعامة وبه قال اكثر العلماء من الطرفين الامر كما ذكرناه وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ذلك في المسالك
من الفصل الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس ومرسلة المقنعة في صدر هذا الكتاب ومنها ايضا زيادة على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن
مال قال الربح بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه
قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك لان هذه المعاملة فاسدة لجهالة
العوض فتبطل ويكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والجواب ان جميع ما ذكروه وان كان هو مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص
وتكاثرها بصحة هذه المعاملة وفيها الصحيح وغيره مع عدم المخالف والمناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض كما قيل مثله في المزارعة والمساقاة
ومنع تبعية النماء للاصل اقول وهذا الموضع ايضا مما يؤيد ما قدمناه وذكره في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص فانما
هنا من القواعد المذكورة وقد بنوا عليه الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام والامام والنصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك وح
فالواجب هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به
الاخبار المتقدمة من حكمها بان الربح بينهما بمعنى ان كل جزء جزء منه وما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضى هذا الشرط وداخل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها
انه يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا فانه باطل اتفاقا وكذا لو ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ولانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به من شرط وبقي
الاخر بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة
وهنا الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة وجميعه على تقدير عدم الزيادة انما هو لمن شرط له فيبطل
العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي وحينئذ فانه فاسد لان مقتضى القراض كما عرفت من النصوص واتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك
في الربح وقوله والربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر في البضاعة
ام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا وجهان والمشهور الثاني لما ذكر وعلى تقديره ح يكون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله
وعليه اجرة المثل للعامل هذا مقتضى قواعدهم وبه صرحوا هنا وقيل وهو الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان اللفظ القراض ولان البضاعة توكيل في
تجارة لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا لجنب الظاهر الا انه يمكن ان يكون مأخوذا
من معنى المساواة التي هي من اسماء المال وهو من الامر العمل من غير ان تكاملا اجره وهو انما اشتق منه المعنى الشرعي ولو قيل ان ذلك يجب اللغة والحقيقة الشرعية

المكن ان يجوز

امكن ان يجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الفساد انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد والتمحل العنيد ولو انفتح هذا الباب
في مفاهيم الالفاظ لانسد باب البحث والجدال وانسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسألة محل توقف لما من الدليل الواضح لما عرفت من الاشكال الكثير كما جرى في هذا المجال
بقي الكلام في ان ظاهر الاصحاب انه مع الحكم بكونه قراضا فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ في
ط انه قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة ما لفظه والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل
فلا اجرة له وظاهره انه وان كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع علمه بعدم الاجرة فكان عمله تبرعا وقوته في ذلك لا انه احتمل بعد كلام العلامة على البضاعة
من قوة اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على هذا الوجه اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة احد
المذكورين من البضاعة او القراض من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك وما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله
لك وقد عرفت اتفاقا وجه الفساد فيه وانه لا يصح قراضا وهل يكون ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك العبارة او قراضا فاسدا كما تقدم ايضا في الاول
يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه كما هو شأن القرض ولا شيء للمالك وعليه اجرة المثل للعامل هذا اذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية
او لم يعلم ما قصد والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني نعم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة
الثالثة خذه فاتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر في الصيغتين ما ينافي البضاعة في الاولى والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال
قراضا واضاف الربح اليه او الى العامل فصرح بان الاخذ قراض وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك ولو
قال خذه على النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل وكذا لو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي
التوزيع بينهما انصافا فان قيل ان الوجه في ذلك تساويهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال وكما لو قال المقر هذه الدار بيني
وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع التفاوت فحيث لم يبينها يجهل استحقاق الربح ورد بمنع صدقها على غير المساواة مع الاطلاق
نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل بعضهم الحكم بالمساواة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر في ان جميع ما يربح يكون بيننا وهو يرجع الى
كل جزء جزء مما يصدق عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل بالبطلان من ان البينية تصدق مع التفاوت فان
دعوى صدقها تام كما عرفت فانما الكلام في دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه الاشكال وذلك لان هذه العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قولهم ع الربح
بينهما ولو اقتضت المناصفة كما يدعونه لكان الحكم في المضاربة هو ان يكون للعامل النصف مطلقا مع انهم لا يقولون بذلك فانما ذكر الا نقل لهم بحجة الاشتراك كما هو
قول هذا البعض المشار اليه هنا وبه يظهر قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل بان بعض روايات المسألة قد اشتمل على انه بينهما على ما شرط
اطلاق تلك الاخبار امكن ما هذا مما يؤيد ما ذكرناه بانه لولا التقييد لكان مدلول العبارة هو الاشتراك مطلقا كيف اتفق فكيف يحكم هنا بالمناصفة كما قيل ولو قال
على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر بطل وعلل وجه الفرق بين الصيغتين بصحة الاولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال
والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان ذلك تأكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال
النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الاخر لغيره بل بقي على حكم الاصل
فيبطل العقد وربما قيل بانه يحتمل الصحة هنا ايضا وحمل النصف على حصة العامل نظرا الى الفرق بين الصيغتين عرفا وعملا بمفهوم التخصيص اذ لو كان
النصف الاخر له ايضا لم يكن لهذا التخصيص وجه ورد بعدم استقرار العرف على ذلك وضعف دلالة المفهوم اقول الحكم لا يخلو من شوب الاشكال وان كان
بالبطلان انوع ورب لما ذكروه والله العالم الثالثة قالوا لو شرط احدهما للغلام حصة من الربح صح عمل الغلام ام لم يعمل اما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون
عاملا وقيل يصح وان لم يكن عاملا اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة احدها انه متى شرط احدهما للغلام حصة فانه يصح والحكم فيه مبني
على عدم ملك العبد كما هو المشهور فانه يرجع الى سيده فهو في معنى ما لو شرط احدهما حصة زائدة على حصته ولا نزاع في الصحة اما لو قلنا بملك العبد كان
الحكم فيه كالاجنبي الاتي حكمه وثانيها ما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا والوجه فيه انه ثبت ان الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل
اما المالك ففي مقابلة ماله واما العامل ففي مقابلة عمله فلا يصح ادخال الاجنبي في ذلك ولا جعل شيء من الربح له نعم اذا كان عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد
فلا يكون اجنبيا ومن هنا ربما ينقدح اشكال في المقام وهو انه متى شرط العمل كان من ذلك القبيل العامل المتعدد كما ذكروه مع ان المفروض كونه اجنبيا
فلا معنى لكونه اجنبيا عاملا الا ان الاجنبي في العمل الجواب ان العامل في هذا الباب حيثما يطلق انما يراد به المعوض اليه امر التجارة كما تقدم وانه وكيل عن المالك

بالعامل هنا بالنسبة الى هذا الاجنبي لا يبقى كك بل المراد به ما لو دخل في العمل في الجملة كان شرط عليه نقل المتاع الى السوق ومن السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال الجزئية
المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما يرفع الجهالة وان يكون من اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها وتأتي التسمية بتسمية الشرط للاجنبي وان لم يكن عاملا
ولا مدخل له في العمل بالكلية وكانه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وعموم وجوب ادلة الوفا بالوعد وقد تقدم نظيره في مواضع عديدة وقيل بانه
هذا المشروط ان كان مع العمل هو العامل كما تقدم وانه لم يجامعه عمل فهو للمالك رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد ولتقدم العامل على ان الدراهم بين
خاصة اوله وقد تقدم في غير مقام ما في هذا التعليل اعني لئلا يخالف مقتضى العقد فانه جار في جميع الشروط فان الشرط في الحقيقة بمنزلة الاستثناء مما دل عليه
العقد والادلة على وجوب الوفا بالشروط وهو دليل الاستثناء المذكور وقد تقدم تحقيق ذلك الرابعة قالوا لو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء
ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء وعلل الحكم الاول وهو تساويهما مع الاطلاق باقتضاء الاشتراك ذلك وان الاصل عدم التفصيل ولانه المتبادر
منه عرفا كما سبق في قوله بيننا اقول لا يخفى ما فيه فان اقتضاء الاشتراك التساوي ممنوع بل هو اعم وهو اول المسئلة ايضا ودعوى انه المتبادر منه عرفا كما تقدم وقد تقدم
ما في الاستثناء الى قوله بيننا من ان ظاهره انما هو الاشتراك مطلقا كما هو ظاهر الاخبار لا التنصيف كما ادعوه وعلل الثاني وهو التفصيل اعني استواهما مع
في العمل بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهو مما لا منافاة فيه لان الامر في الحصة راجع الى ما يشترطانه و يتفقان عليه قل او كثر ولانه عقد
الواحد مع اثنين في قوة عقدين فصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في النصف الاخر بربع الربح فانه جائز اتفاقا مع تساويهما في العمل
والخلاف وهنا انما هو من بعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل فيما سلف اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا
باطلان الخامسة لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة ولان الاختلاف في
فعل المالك الذي هو تعيين الحصة وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح لراس المال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه والمعتمد من هذه الوجوه هو الوجه
الاول فانه المعتضد بالنصوص الصحيحة الصريحة وما عداه من التوجيهات الواضحة وقيل ان هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فالحكم التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه
فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف لان ضابطه كما سلف في البيع ان يكون كل منهما مدعيا لما ينكره
الاخر بحيث لا يجتمعا على امر ويختلفا فيما زاد عليه ورد بانه ضعيف لان نفي العمل لا يبقى ولم الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله
لان العقد جائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيجيء فيه ما تقدم من الاصول وهو جيد السادسة الظاهر انه لا اشكال
فيما لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من الربح للعامل ونحوه لوجود المقتضي وهو حصول هذه الادلة الدالة على
مشروعية القراض وصحته وعدم المانع اذ ليس الا ما ربما يتوهم من التفويت على الوارث بالنسبة الى الحصة المعينة للعامل من الربح وادخال النقص عليه بذلك
فيتعين به الخلاف بين كونه من الاصل او من الثلث والحال انه ليس كذلك اذ لا تفويت على الوارث في الصورة المذكورة ومحل الخلاف في تلك المسئلة انما هو ما يتبرع
به المريض من المال الموجود حال التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح غير موجود يومئذ بل هو متوقع الحصول وقد لا يحصل فلا يتصف بكونه مالا للمريض ليترتب
عليه الخلاف المذكور ثم انه بعد حصوله فهو متجدد بسعي العامل بعد العقد فليس للوارث فيه اعتراض ولا نزاع بوجه من الوجوه وهو ظاهر ولا فرق في تلك الحصة
المعينة للعامل بين كونها قدر اجرة المثل او اقل او اكثر حسبما عين هذه الصورة من صور القراض وبالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة المعاملة المذكورة ومع
يقوم دليل على البطلان ولم يظهر لي والله العالم السابعة يملك العامل حصته من الربح بظهوره من غير توقف على انضاض العروض ولا قسمة المال بينهما قال في المسالك
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه مع ذلك اطلاق النصوص بان العامل
يملك ما شرط من الربح وهو محقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه متى وجد الربح ولان الربح بعد ظهوره
مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا اقول ومن اظهر الادلة على ذلك
ما رواه الشيخ والصدوق عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم
فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والتقريب فيها انه لو لم يكن مالكا بمجرد الظهور لم ينعتق عليه اباه في الصورة المفروضة في الخبر مع انه قد حكم ع
بانه بعد تقويم العبد ان حصل في الثمن زيادة على راس المال ولو درهم فانه ينعتق على الابن بنصيبه من ذلك الدرهم والمقتضي للانعتاق انما هو
في ملكه بتلك الحصة فيسري العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد نقل الامام فخر المحققين عن والده العلامة عطر الله مرقده
ان في هذه المسئلة اقوالا اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبل الانضاض غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والملك

لابد ان يكون

لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق وهذا يورث غررا ويضمن حصته من التلف بالنسبة الى المالك والاجنبي وثالثها انه
انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره بالربح ولانه لو ملك لاختص
بربحه ولان القراض معاملة جايزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست
من الاسباب المملكة والمقتضي انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال وفي التذكرة لم يذكر في المسئلة من
الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ووافقه في الباقي على الاول فلا ندري لمن نسبت هذه وهي مع
ضعيفة المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فراس المال منها ما قابل قيمة راس المال والزائد
ربح وهو الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا ينافي كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة مع ان هذا ما يطلق التالي على الثالث
انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشايع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة
وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه
ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع
لانه مترتب عليها انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد نجيب كما لا يخفى على الفطن النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه يكون
متزلزلا الى ان يحصل انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لراس المال فيجبر ما وقع في التجارة من تلف وخسران سوى كان الربح والخسران
في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او صفقتين وفي سفرة او سفرات لان معنى الربح هو الزائد على راس المال مدة العقد فلو لم يفضل شيء منه بعد حصول ما جبرت
به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في المسالك وسيأتي الكلام ان شاء الله تعالى في بعض ما يدل في هذا المقام والله العالم **المقصد الرابع** في اللواحق وفيه مسائل
الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا كالحرق والغرق او خفيا كالسرق امكن اقامة البينة عليه
ام لم يمكن وكذا يقبل قوله في الخسارة ولا يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر راس المال وان الاظهر قبول قول العامل بيمينه في الموضع
السادس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها ان القول قول المالك بيمينه في المسئلة الخامسة من المقصد الثالث بقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل
قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما للشيخ في ط قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله اولى وقد
علل ذلك بانه امين كالمستودع ولانه في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف بما لا يطاق والمشهور بين الاصحاب الثاني لان الاصل العدم
ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كما ان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة
وثبوت قبول قول العامل في دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله مطلقا واما ما علل به من انه امين كالمستودع وكل امين يجب قبول قوله ففيه منع الكلية الكبرى
والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع لنفع المالك وهو محسن محض فلا ينافي اثبات السبيل عليه لعدم قبول
قوله لما فيه من الضرر واما ما علل به ثانيا من الضرر لو لم يقدم فانه مدفوع بان الحكم بذلك لما ثبت شرعا كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى
فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد وهذا الضرر فانه لو تم ذلك لجرى في كل مدعى عليه وهو خلاف الاجماع نصا وفتوى قال في المسالك بعد نحو ما ذكرناه لكن يبقى في المسئلة
بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو اصر على انكاره خصوصا مع امكان صدقه وهم قد خرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف
يثبتونه في الامين الا ان يحمل على من اخذته ومطالبته به وان ادى الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان
مثل هذا ات في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح لهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى اقول ما ذكره قدس سره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده
في الحبس الى اخره لا اعرف له وجها يوجب [illegible] القاصر وفكري الفاتر واي موجب للحبس هنا وذلك فان المسئلة هنا احد افراد مسئلة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم
فيها هو البينة على المدعي والا فاليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك ووجب على المدعي الرد ودفع الحق اليه والنظر
الى كونه امينا غير ملتفت اليه هنا للعرف اتفاقا وكذا احتمال صدقه فانه جار في كل دعوى وكونه لذلك يجب [illegible] الخروج من مقتضى الحكم الشرعي ظاهرا
فان الشارع حكم بثبوت الحق مع قيام البينة اعم من ان يطابق الواقع ام لا وحكم بسقوط [illegible] المنكر مع اليمين والحق المدعى هو الرد فبالبينة يثبت ويسقط الطلب وباليمين
يسقط ويتوجه المطالبة بالمال وان احتمل بحسب الواقع براءة ذمته [illegible] وبالجملة فهذا الحبس الذي ذكره من المقال لا اعرف له وجها ولا ذكره غيره من الاعلام و
مقتضى الحكم الشرعي في المسئلة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسئلة واما بالنسبة الى الاخبار فالذي وقفت عليه مما يتضمن الحبس الروايات المتقدمة

في كتاب الدين وموردها ان الامام ع يحبس في الدين اذا التوى الغريم حتى يتبين له حاله من ملائه واقلاسه فاذا تبين افلاسه خلى عنه وفي رواية يدفعه الى غرمائه
وان تبين ملاءته استوفى الحق منه وما الحق فيه لا تعلق له بما دلت عليه هذه الاخبار نعم روى الشيخ في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن
الا الثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذا الخبر على ظاهره غير معمول عليه بين الاصحاب فيما
اعلم ولذا حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل قال قدس سره هذا الخبر محتمل وجهين احدهما انه ما كان يحبس على وجه العقوبة الا الثلثة الذين
ذكرهم والثاني ما يحبس حبسا طويلا الا الثلثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون مقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما الحق
هو ادراجه في قاعدة الدعوى والواقعة بين كل مدعي ومنكر والعمل فيه بما تقتضيه القاعدة المذكورة والله العالم (الثانية) اذا اشترى العامل من ينعتق عليه بالشراء
على المالك فههنا مقامان (الاول) ان يكون باذن المالك وعلم العامل انه ابو المالك مثلا ولا ريب في صحة الشراء لوجود شرائطها ولا ريب ايضا في انعتاقه على ابنه كما لو اشتراه
الابن بنفسه او وكيله لغير العامل وح فان بقي من مال المضاربة شيء بعد الثمن كان الباقي مضاربة والا بطلت المضاربة في الثمن والوجه في ذلك عندهم هو ان
مبنى عقد المضاربة على طلب الربح وتحصيل الانتفاع بتقلب المال في الشراء والبيع وح فكل تصرف ينافي ذلك يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك
لانه موجب للخسارة فضلا عن الاشتمال على الغرض الذاتي من القراض فيبطل المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف فان بقي من المال بعد الثمن شيء استمرت المضاربة فيه والا بطلت
كما لو تلف جميع مال المضاربة وهل للعامل اجرة المثل ام لا شيء له قولان الثاني منهما للشيخ في ط وبالاول صرح العلامة في التحرير والشهيد الثاني في لك وهذا لو لم
يكن في العبد المشتري ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكا في العبد بما يستحقه من حصته من الربح او انه لا يترتب على هذا الربح اثر وانما للعامل
قولان منهما الاول ولعلهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في التحرير قال في ط اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه وكان فيه الربح انعتق وضمن للعامل حصته
من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له وقال العلامة في التحرير بعد نقل ذلك والوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه
في القول الاول من هذين القولين وهو ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور كما هو الصحيح المشهور وان وجب ضمانها على المالك من حيث
سريان العتق في العبد كما اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وضمن للعامل حصته من الربح ولا يقدح في استحقاق الحصة المذكورة عتقه القهري لتقدمه
باذن المالك والوجه في القول الثاني وهو اختيار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني في لك ايضا والظاهر انه المشهور ما اشار اليه العلامة فيما تقدم من كلامه
بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان هذا الشراء خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقلب المال بالاخذ والعطاء مرة
بعد اخرى لتحصيل الربح وهذا انما تضمن الخسارة لتعقب العتق له وح فاذا بطلت المضاربة فيه لم يترتب على ذلك الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل عوضا عن عمله حيث صدر
فان قيل انه اذا كان هذا الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض فانه كما لا يستحق شيئا من الربح فكذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب ان استحقاق
الاجرة ليس باعتبار هذا الامر المخصوص بل بالنظر الى غيره من المقدمات كالسفر للتجارة ونحو ذلك من الحركات والسكنات التي انما اتى بها لذلك مع سلامة الانتفاع
فيما ذكرناه فانه ان كان من الامور التي يثبت في مثلها اجرة المثل ثبتت الاجرة والا فلا وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح الذي ينقطع به مادة
القيل والقال (الثاني) ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع الشراء بعين المال فالظاهر انه المشهور بطلانه بناء على ما تقدم من منافاته للقراض الذي هو
المطلوب من عقد القراض بل اشتماله على الاتلاف المحض ورد ذلك بان غاية التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضوليا فان قلنا بصحة الفضولي
فهو صحيح وان وقف في اللزوم على اجازة المالك هذا مع علمه بالنسب وعلمه بالحكم وانه سيعتق عليه قهرا اما مع جهله فانه يحتمل كونه ايضا كذلك لان الاذن في
البيع انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح وهذا ليس كذلك فلا يكون مما سوغه مأذونا فيه غاية ما في الباب انه قد التبس الامر على العامل هنا
ظاهرا من حيث الجهل وهو لا يقتضي الاذن وانما يقتضي عدم الاثم بالجملة فالذي يترتب على جهله انما هو عدم الاثم والمؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع والحكم
بعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث الجهل كذلك وظهور كونه
في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء وترتب عليها العتق لاستحالة توجيه الخطاب والا لزم التكليف بما لا يطاق وبالجملة فالاحكام الشرعية
انما يترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما نيطت بما هو ظاهر في نظر المكلف من حل وتحريم وطهارة ونجاسة ونحوها الا ما كان في
الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول هذا ان وقع الشراء في الذمة لم يقع للمضاربة لما تقدم في المسئلة الخامسة من المقصد الاول من ان مقتضى الاذن هو الشراء
بعين المال وعلى هذا فلو اشترى في الذمة فلا يخ اما ان لا يعين العقد للمالك ولا لنفسه وح يكون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عين لنفسه فكذلك
وان عينه للمالك لفظا فهو مبني على القول بصحة الفضولي وان نفيه لم يثبت وقع للعامل بحسب الظاهر وبطل باطنا فلا ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس ملكا له

في الواقع

في الواقع ونفس الامر للبينة المذكورة الصادقة والله العالم (الثالثة) ان كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخ اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء
صحيحا وينفسخ نكاحها لما تقرر في محله من امتناع اجتماع الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان فقيل بالصحة الا انه ذكر في لك ان القائل به غير معلوم
وانما ذكره المص بلفظ قيل ولم يعلم قائله اقول وهذا القول قد نقله العلامة ايضا في القواعد في المسئلة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف
به رأس المال فيجوز كما لو اشترى ما ليس بزوج وقيل ببطلانه لان الشراء المذكور يحصل الضرر على المالك به ويكون ذلك دليلا على عدم الرضا وتقييد اطلاق
من الاذن بدليل منفصل عقلي اقول وهذان القولان حكاهما المحقق في يع واختار منهما القول بالبطلان معللا له بان عليها في ذلك ضررا وقربه في لك
بما قدمنا ذكره والعلامة في الارشاد اقتصر مع عدم الاذن على القول بالبطلان جازما به من غير نقل قول آخر غيره وفي القواعد قال قيل يبطل الشراء لتضررها
به وقيل يصح موقوفا وقيل مط وانت خبير بان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك وكذا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الا ان مقتضى التعليل الذي ذكره في وجه
البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من تعليل ذلك بحصول الضرر على المالك وموجب ذلك انه لو رضي المالك زال المانع ويكون التعبير بالعقد
الفضولي انسب من الحكم بالبطلان مط وظاهر كلام العلامة في القواعد ان المشابهة بالعقد الفضولي والحمل عليه انما هو في جانب القول بالصحة حيث عبر بانه يصح
موقوفا يعني على الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مط لا باعتبار عدم الاجازة كما فهمه في لك ثم انه ذكر القول بالصحة مط وبالجملة فانه قد
تلخص ان اقوالهم ثلثة صحة القول بالشراء مط وبطلانه مط والقول بكونه كالعقد الفضولي ونسب في لك نقل الاقوال الثلثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعت من كلامه
في القواعد الا انه اقتصر على مجرد نقلها ولم يرجح شيئا منها وفي الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مط والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للبطلان هو انفساخ
النكاح مع صحة الشراء والا فان العبد بعد الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح وفي ثبوت الضرر
بذلك على الاطلاق اشكال فان ثبت دليل على ان هذا الضرر يوجب بطلان الشراء ترتب عليه ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحيح وان فسد النكاح والعبد في المقام
كغيره من اموالها ثم انه على تقدير القول بكون ذلك ضررا يوجب البطلان فالظاهر انه يرجع الى العقد الفضولي لا كما هو ظاهر القائل بذلك من البطلان مط نظرا
الى القرينة المدعاة انفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولي كما هو الاظهر وان كان خلاف الاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته مع وقوفه في اللزوم على اجازة
المالك ورجع الامر الى الاجازة فالحكم واضح واما على تقدير القول بالصحة فان كان مستند الصحة انما هو اذن المرأة في الشراء واجازتها بناء على كون العقد فضوليا
لم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواتهما مستند الى اذنها ورضاها واما على القول بالصحة مط وان لم يستند الى اذنها ورضاها كما هو احد الاقوال الثلثة
المتقدمة فان العامل يضمن المهر مع علمه بالزوجية وهو الذي صرح به في القواعد وغيره وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات مط من مهر ونفقة وهو
في مهر كما ذكرناه ظاهر فانه جاء التفريط من قبله لعلمه بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح ودفع المهر ومع هذا اشتراه واما في النفقة فمشكل كما ذكره في
لك قال لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الى ان قال والظاهر
اختصاص الضمان بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة انتهى وهو جيد والله العالم (الرابعة) لو اشترى العامل اباه او من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء
فالاشهر الاظهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد بقدر ماله من الربح فيه ويسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا ويدل على هذا
صحيحة محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله ع رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى
في مال الرجل والحكم المذكور مبني على تملك الربح بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الاشهر الاظهر واما على القول بان التملك انما يحصل بالقسمة او الانضاض
فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك ح واطلاق الحكم بالاستسعاء في الرواية وان كان العامل موسرا او معسرا فان عدم الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث
حكم ع بالاستسعاء ولم يفصل بين كون العامل موسرا او معسرا فان عدم السبب في ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب وهو موجب للسراية فان
السبب اختيار للسبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم بكونه
اباه فكيف يتم اختياره السبب وهو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل صحة ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكروه وقيل ببطلان
البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يتعقبه العتق لانه ينافي ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون
باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه ممن ينعتق عليه وفي العجب
انه لم ينبه احد من الاصحاب لهذا القيد في الخبر بل جعلوا الحكم فيه مط كما سمعت من كلامهم وكانهم بنوا على انه اذا كان كذلك مع الجهل فمع العلم بطريق اولى وفيه انه
يمكن مع العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علل به القول بالبطلان في المسئلة كما سيأتي ذكره في التنبيه الثاني ملحقا في المقام

من المسئلة الثانية فيما اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه اما مع الجهل فيصح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الخلاف المذكور في غير مورد الخبر
وهو العلم بكونه اباه فانه لخلوه من النص قابل لهذه الاحتمالات وهذه الاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفت من خروجها عن مورد الخبر
من عدم الدليل الواضح على شيء مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي عللوا بها كلا من هذه الوجوه المذكورة هنا كل هذا اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان
بعد ذلك كتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول عليه في هذا المجال الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على الملك
بمجرد الظهور كما هو الظاهر المشهور فانه يجري في الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم
على ظهور الربح اعم من ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه انفا اذ مع العلم لا يبعد القول
بالبطلان كما عرفت فيما تقدم والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه
بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى او يقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا او يقول رفعت يدك وكذا يحصل ببيع
المالك المال بقصد اعانة العامل وحينئذ فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج راس المال وان لم يكن ثم ربح فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي حصل
فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها بغير اذن المالك قولان ولو طلب منه المالك الانضاض هل يجب عليه ام لا قولان ايضا ولو كان سلفا
كان عليه جبايته قال في التذكرة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة
في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يبيع ويشتري لرب المال باذنه فكان
فيه كالوكالة الى ان قال اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل
فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته
منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح
قال الشيخ يجب على العامل جبايته وقال الشافعي الى اخر كلامه زيد في مقامه اقول والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قد تقدم انه متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه
فللعامل اجرة المثل وقد قيده جملة منهم بما اذا كان عمله محترما باذن المالك ولم يجعل جبر الربح بل في مقابلة الحصة وحيث فات بفسخ المالك ظهور الربح كان له اجرة
عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يجعل له الا على تقدير الحصة من الربح على تقدير تحققها ومن الجائز ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع قواته بنقص
راس المال فلا يحصل له شيء بالكلية فالحصة مما يحتمل عدم وجوده واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه انما جعل له الحصة على تقدير استمراره الى
ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها فيجب عليه اجرته قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في
كل وقت منهما او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا منه بذلك فقول هذا القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة
ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يتم العقد ولا يحصل ربح بالكلية او يحصل لكن يفوت بجبر نقصان راس المال وبالجملة فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج
الى دليل واضح وليس فليس والتعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا البحث باق ايضا فيما لو لم يكن المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله في صورة
ما اذا كان الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لاقدامه على ذلك وعدم صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل
انما اوجبوها على المالك في الصورة الاولى حيث انه كان سببا في تفويت الاجرة وحيث فلا شيء له وفي كلام اطلاق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا ولا
ربح والظاهر بعده **الثاني** ما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض وكلامهم هنا يحتاج الى توضيح وتنقيح بانه لا يخفى ان في هذه الصورة اما ان يكون في المال ربح ام لا فعلى الاول
متى قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور كما هو الصحيح المشهور والمؤيد بالنص فان اتفقا على ان العامل ياخذ حصته من تلك العروض من ذلك الجنس وكذا ان اتفقا على الانضاض
واخذ العامل حصته بعد الانضاض اما لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير ارادته رد ذلك فظاهرهم وجوب ذلك على العامل قالوا لان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور
الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال ما يقتضي سقوطه وعندي فيه اشكال لان ذلك انما يتم قبل الفسخ حيث انه مقتضى عقد القراض فاما بعده وصيرورة العامل الان
شريكا في ذلك المال فالوا امر بما قالوه يتوقف على دليل واضح سيما مع امكان اخذ الحصة من العروض فلم غايته انه يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا يجب عليه
الانضاض بطلب شريكه وهكذا يأتي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض فهل على المالك اجابته ام لا قولان والاظهر العدم لما عرفت وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد
فسخ المعاملة يحتاج الى دليل واضح والتمسك في دفعه بالاصل اقوى مستمسك وعلى الثاني فان للمالك ان يأخذه ان شاء ويحمل عليه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم
فيما اذا كان المال ناضا ولا ربح والتصرف فيها بغير اذن المالك محرم بلا ريب لما تعلق به القائل بالجواز من تعلق حق العامل واحتمال ان يجوز بزيادة في الثمن فيحصل الربح مردود

كما اشرنا اليه انفا وهل للعامل ... بغير رضا المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك المالك ولا تعلق للعامل بها ... الا بعد ظهور الربح

بان تعلق حق

بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ لا حق له في راس المال والمفروض هنا عدم وجود ربح بالكلية واحتمال وجود زبون اضعف نعم لو كان الزبون موجودا بالفعل
اتجه ما ذكروه وان كان من قبيل ما لو ظهر فيه ربح كما قدمنا ذكره وهل للمالك في هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه ولحدوث التغير في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى ما فيه فان الاخذ والتصرف بالشراء انما حصل باذن المالك والتغير انما نشأ عن
ذلك فلا يستعقب ضررا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث ومع تسليمه فان الاداء اعم من ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة
فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بنص واضح وكذا ايضا الاصل بعد ارتفاع العقد والبراءة من عمل الاجرة عليه **الثالث** لم ينع ما ذكروه فيما اذا كان المال
سلفا وتفصيل القول في ذلك انه لا ريب كما عرفت فيما تقدم ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة وكذا البيع نسيئة الا مع ذلك
لما ذكر فلو فعل بغير اذن كان الثمن عليه مضمونا ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم المحقق في الشرايع وجوب جبايته بعد الفسخ على العامل
وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة تقييد ذلك بما اذا كان في ذلك المال ربح ونقل عن الشيخ القول بالاطلاق كما هو ظاهر الجماعة المذكورين وبه صرح العلامة في القواعد
ايضا فقال اذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح
كما هو ظاهر التذكرة او مطلقا كما هو ظاهر الاكثر وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه
ملكا تاما فليرد كما اخذ ولظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يخفى ما في هذه التعليلات من الضعف لابتناء الاحكام الشرعية عليها كما اشرنا اليه في غير موضع مما
تقدم فان الوجوب والتحريم ونحوهما احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وعندهم بضم الاجماع ولا اجماع ولا دليل في المسئلة
على ان ما ذكروه من التعليلات المذكورة معارض بان الدين انما حصل باذن المالك كما هو المفروض وقولهم ان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته مسلم مع الاستمرار
على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك فهو ممنوع والاصل عدم الوجوب وبراءة الذمة منه وهو اقوى دليل حتى يقوم الدليل الواضح على خلافه واما
قولهم في التذكرة انه يضعف بان ذلك فيه انما كان على طريق الاستيفاء لا مطلقا لا ان القراض ولا اقتضاء الخبر ذلك انما يتم مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع
فسخه سيما اذا كان الفاسخ له هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن فيه هو جميع ما ذكر واما بعد فسخه فدعوى كون ذلك الاذن يقتضي ما ذكروه مع الحكم
ببطلان العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتغاير الحكمين من جميع الجهات ومن جملتها هذا الموضع والمانع مستظهر واما دعواه اقتضاء الخبر ذلك فهو
اضعف لما عرفت ولو تم الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للزم منه ايضا جريان ذلك في الوكيل اذا اشترى باذن موكله عروضا ثم عزله الموكل عن الوكالة فانه
يجب عليه بيع تلك العروض وتنقيد الثمن والرد على المالك كما قبض منه ولا قائل بذلك فيما اعلم وهم قد صرحوا كما تقدم بان عقد القراض يتضمن الوكالة بل هو وكالة في الاول
كما تقدم في كلام العلامة وغيره مع انه لم يصرح احد منهم في الوكالة بذلك بل الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه سواء كان المال نقدا او عروضا **فرع** لو مات احد المتعاقدين انفسخ العقد
لان موت احدهما من اسباب الفسخ فلو كان ذلك والمال عروض فالظاهر انه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث واما مع عدم الاتفاق على ذلك فقال
الاصحاب ان الكلام هنا كما تقدم من الخلاف في صورة الفسخ مع حياة المالك من انه هل لكل واحد منهما مطالبة الاخر بالانضاض ام لا والظاهر من جملة منهم ان للعامل هنا البيع
الان بمنع الوارث وقيل انه ليس للعامل البيع وانه يمنعه الوارث لان المال الان حق لغيره ومن لم ياذن فيه فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد
... المشهور بين الاصحاب والثاني الى وجوه اخر ... ووجهه ظاهر كما عرفت والله العالم **السادسة** قد صرحوا بان مقتضى المضاربة العمل
بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك والتصرف فيه بغير اذنه وهو محرم فان اذن له المالك وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد عمل العامل الاول وله
ظهور ربح فله حصته من الربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور واما على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل بمقتضى كلام الا...
ويبقى ... هنا انه مهما كان فليس للعامل الاول على هذا التقدير ان يشترط شيئا من الربح اذ ليس له عمل ولا مال والربح تابع لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل
الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول التي وقع عليها الاتفاق بين المالك والعامل الاول او اقل فان هذه الزيادة فلا يستحقها العامل الاول ولو لم يكن قد عمل من اعمال
التي يستحق بها حصة بل هو للمالك ولو كان اذن المالك للعامل الاول في المضاربة لا بهذا المعنى المذكور بل بمعنى ان يعامل من اراد معه وجعله اصلا اثنين وحاصله جعل الثاني شريكا له في
العمل والحصة فلا مانع من ذلك بل يكون ... والمانع المذكور اتفاقا وهو عدم العمل هنا كلا مع الاذن له في المضاربة ... فانه لا يصح القراض
اتفاقا من انه تصرف بغير اذن المالك وتعزير ... فلو عمل العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فلا خلاف في ان نصفه للمالك اما الخلاف في النصف الاخر وفيه اقوال
احدها انه للعامل الاول ولو لغا المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد وعلل بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك على ان يكون ذلك له فيستحق لاشتراطه له وعقده مع الثاني
لما عرفت قالوا وعلى هذا فللعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله لانه غره وفيه انه انما يتم مع جهل العامل الثاني اما مع علمه بكون العامل الذي ضاربه غير مالك ولا ماذون

فانه لا يستحق شيئا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه وفي هذا القول ايضا نظر بما عرفت انه لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني قد اشترى بعين المال او في الذمة
وعلى الاول يكون العقد فضوليا لانه غير ماذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي عندهم ان يكون موقوفا على الاجازة فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح
كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وعلى الثاني فان نوى وصرح بالمالك فكذلك ايضا والا وقع لمن نواه او لنفسه ان اطلق ويريد بظهر ما اطلق في هذا القول من كون
الحصة للعامل الاول لبنائه على محله وثانيها ان النصف الاخر للمالك وهو ظاهر العلامة في كره قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني
عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء وان لم يكن عالما رجع على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح وعدم استحقاقه شيئا منه واما الاول
فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه لشيء من الربح وعلى الثاني ايضا بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر والحق هو التفصيل
بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت ويريد بظهر انه لا يتم القول بانه يحصل فلمن وثالثها ان النصف بين العاملين وبالسوية اتباعا للشرط
ومنه النصف الذي اخذه المالك فكانه تالف وانحصر الربح في الثاني قالوا وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرة مثله لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا النصف
قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور
والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة فلا يتم ما ذكروه هنا اولا وهذه الاقوال الثلاثة نقلها المحقق في يع واختار الاول
منها وقال في لك وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية ذكرها المص والعلامة في كتبه وفيه انك قد عرفت
اختيار المحقق للقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة وهو ايضا اختيار العلامة في الارشاد والثاني منها اختيار العلامة في كره ومثله في عد واما الثالث فلم اقف على قائل
به الا ان قوله في لك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوها في المسألة لا ينافي اختيار اصحابنا لما يرجح عندهم
منها بل التحقيق انا اذا تاملت بعين التحقيق عرفت ان جميع هذه الفروع الغير المنصوصة في اخبارنا في جل ابواب الفقه انما هي من العامة واصحابنا قد جروا على ما جروا عليه فيها
كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع ومنها هذه المسألة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقله العلامة في كره بعد اختياره القول الثاني عن المزني من الشافعية قال وفي
انه قول الشافعي في القديم ثم انه قال في لك بعد البحث وذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسألة المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني
على الشرط وان لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك وان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن
له وعدم وقوع العقد معه ولكن للثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له ان لم يذكر
وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفته مقتضى المضاربة حيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله انه متعد
بمقتضى القواعد انتهى وهو جيد الا انه في جل المواضع بنى على القول بصحة العقد الفضولي وتوقفه على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو لنا عندي
وعند جملة من المحققين كما تقدم تحقيقه في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم السابعة لو انكر العامل القراض فاثبته المالك بالبينة فادعى
العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم فيما لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات
ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول وموجبة للاقرار بخيانته وانكاره الاول نوع تعد في المال والواجب عليه في جميع هذه المواضع البدل
والقيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه بضمن ان ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا الدعوى التالية فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق
شيئا فيقبل قوله في التلف من غير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جواز تلفه بعد ذلك بغير تفريط مع يمينه وهو ظاهر كما لو ادعى المطلق الربح
وقد تقدم ان العامل امين يقبل قوله بيمينه في دعوى التلف فيكون هنا كذلك وقيام البينة لا يزيد على اعترافه بالقراض فانه مع اعترافه يقبل قوله بيمينه في
التلف بغير تفريط مع يمينه وهو ظاهر ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اولا ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك وانه لم يربح شيئا او ربح اقل
مما ذكره اولا فانه يؤخذ باقراره الاول ولا تسمع دعوى الغلط كما هو شأن جميع الاقارير نعم لو قال خسرت بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله بيمينه كما تقدم
ولما ادعاه من الغلط وجها يمكن استناده اليه وابتنائه عليه فلا يبعد قبول قوله كما مر مثله بان ظن هنا ان متاعه يشترى بكذا وكذا بناء على القيمة التي بها
اشتراه فظهر كذبه وهو ذلك وليس ذلك الا من باب التجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله في باب المرابحة غير عزيز والله العالم الثامنة الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد
من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس المال فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان
الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في الاخرى او الربح في سفرة والخسران في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال واذا لم يفضل
شيء فلا ربح قال في كره بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم في هذا خلافا اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار

على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يأمن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج
الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لرأس ماله
فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي رأس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه لم يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا فلو حصل
بعد ذلك خسر المال الى ان يتجبر هذا النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل جبره بما اخذه من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الحاجة اليه
لجبر الخسران بعد قسمتهما الربح رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له
سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا يحتسب المالك برجوع اقل الامرين اليه وتوضيح ذلك بان يفرض ان اصل المال مائة
درهم ثم انه اتفق نقصان المائة في التجارة عشرين درهما والشرط ان يكون الربح بينهما نصفين وبموجبه يكون النقصان لذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل
عشرة دراهم ثم اتفق نقصان المائة في التجارة عشرين درهما فعلى العامل عشرة دراهم وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف النقصان وباقي النقصان
على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما والربح كما تقدم فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هو عشرة فيرد هنا ما
الذي هو حصته من الربح فانه لا يلزم بازيد مما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة دراهم فان حصته من الخسران خمسة دراهم بموجب ما عرفت
وهي اقل من حصته من الربح التي هي عشرة دراهم كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي هو الاقل والخمسة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الزائد له لان الامر فيما بالحصة
والوصل الذي يتعلق بالعامل من ذلك هو النصف والنصف الاخر للمالك ومنه يعلم ما يتعلق بالمالك التاسعة الظاهر انه لا خلاف في ان التلف من مال التجارة كلا او بعضا
بعد دورانه في التجارة يجبر بالربح والمراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر به قبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان يستدل على
هذا الحكم اعني جبر الغايب كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على انه مع المخالفة يضمن المال والربح بينهما منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام
قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما والتقريب فيها ما تقدم من ان الربح هو الفاضل عن رأس المال فلو لم يفضل
من رأس المال شيء فلا ربح وقد ادعى عليه في كره الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه ومع فلا بد من جبران التالف لنا ليحصل بقاء المال تماما زاد على ذلك بتصف يكون
ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الفوات الذي يترتب عليه الجبران بين ان يكون بافة سماوية او بغصب غاصب او سرقة او نحو ذلك ووجه الاطلاق
في ذلك ما عرفت من ان الربح وقاية لرأس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح وربما قيل باختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه
بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق وقال
لو حصل في المال نقص باعتبار انخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال لعرض حادث او بعيب تجدد واما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضها فان كان
حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب
ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين
التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا الوجهين في النوعين احدهما المنع لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل والتجارة بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس
هو ناشيا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيف كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح انتهى كلامه على الظاهر في المقام وبه يظهر لك
انما ذكره الاصحاب في المقام ماخوذ من كلام الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم هذا كله فيما اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة اما لو كان قبل ذلك
فلا يخلو اما ان يكون التالف الجميع او البعض فان كان البعض فالاقرب عندهم جبره بالربح كما لو دفع له مائة فتلف منها قبل الاشتغال خمسون فانه يجبر التالف بالربح لانه تعين للقراض
بالعقد والدفع الى العامل وقبض العامل له وحينئذ يكون رأس المال ما بقي كذا صرح به في التذكرة وعلى الاول فالذي صرح به في كره هو انه ان كان التلف بافة سماوية او من
المالك انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة كان لازما له والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز
المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال لو تلف بفعل اجنبي قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك
فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال لو تلف بفعل اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه تلف على العامل
بماله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كان باقيا في عين المال الذي دفعه المالك دينارا وبدله كثمن السلعة التي يبيعها العامل والماخوذ من الاجنبي عوضا
بدله وقال في لك انه لو تلف المال كلا قبل الدوران انفسخ لبطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد
غير الثمن فان القراض مستمر فيمكن جبره بالربح المتجدد وكلاهما متفق على البطلان في الصورة المذكورة لا مع التأويل بما ذكره كل منهما وان تغاير التأويل وقد

فى نعم اذا اتلف مال القراض او بعضه بعد دورانه فى التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك ثم عمد ثم ارتد وقال فى لك وجبر الترديد فيما لو كان تلفه قبل
من ان وضع المضاربة على الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال كما لو دخوله على ذلك وعلم بعد انه لا دخل له فى الحكم بخلاف من
ان التلف قبل الشروع فى التجارة مخرج التالف عن كونه مال قراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضى لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه لا دخل له فى الحكم لانه كما كان
فى التجارة فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقا انتهى وقد عرفت ان مقتضى تلف المال قبل الدوران هو بطلان المضاربة كما اعترف به فيما قدمنا نقله عنه
وكذا ما قدمناه من كلامه كره ومقتضى ذلك انه لا ربح هنا بالكلية فيحصل به الجبران ولم يبق الا الحمل على ما ذكره من التاويل وهو مع بعده عن ظاهر عبائر المصنفين غاير
مدخول بان الظاهر انما هو الجبران قوله ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فسلم الا انه فرع وجود راس المال فان راس المال انما هو بعينه كما هو
على المبلغ الذى دفعه المالك وهو قد تلف كما هو المفروض والربح الذى يجب انما هو ما حصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح الذى حصل الشراء
الذمة لم يترتب على ذلك المال المفروض لانه قد ذهب قبل دورانه ويؤيده ان الاصل بقاء ملك العامل لهذا الربح وحيث عنه الذى يجب ان الغاية يحتاج الى الدليل
نعم قام الاجماع وظاهر ما تقدم من الاخبار على الجبر بعد الدوران فيبقى ما عداه على حكم الاصل وبذلك يظهر ان قوله وعدم دورانه لا دخل له فى الحكم بخلاف ليس محله
وبالجملة فانا لا نمنع بقاء العقد بصورة التاويل الذى فرضه وبنى عليه الكلام لعدم فسخه وبقائه مع الاذن فى الشراء فى الذمة وظهور ربح هناك وانما نمنع
جبر التالف بهذا الربح اذ المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذى يجبر التالف انما هو ربح ذلك المال الذى وقعت المعاملة به وراس المال الذى
يخرج اولا انما هو المستعمل فى التجارة وكونه مال التجارة انما يصدق حقيقة بعد الدوران لا قبله فمعنى جبر التالف بالربح اى الذى عرض له التلف بعد حصول الربح
فيه لا ما لم يكن كذلك وكيف كان فالمانع مستظهر والله العالم **العاشرة** يجوز تعدد كل من العامل والمالك فيضارب المالك اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض
الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب عدم تفضيلهما بل يجوز ان يجعل النصف لهما فيحكم بالنصف لهما بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل
وفيه نظر قد تقدم ذكره فى المسئلة الرابعة من المقصد الثانى فى الربح ولو شرط التفاوت بينهما بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه فابهم ولم يعين بطل
ولو عين الثلث لواحد بعينه والربع للاخر صح لان عقد الواحد مع اثنين فى حكم عقدين فكانه قارض احدهما بثلث الربح وفى الاخر بالربع وقد تقدم ايضاح ذلك
فى المسئلة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بينا نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح وهما الباقى يكون بينهما على ما شرطاه من التفاضل
او التساوى سواء كان على نسبة المالين ام لا وبه افتى فى كره ونقل عن الشافعى المنع من التفاضل مع تساوى المالين والتساوى مع تفاضلهما لان الربح يكون تابعا
للمال فاذا شرط له النصف كان النصف الاخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ولو شرط احدهما للعامل النصف من
من الربح وشرط الاخر له الثلث على ان يكون الباقى بينهما نصفين صح على القول الاول وبطل على قول الشافعى لان الذى يستحق مما بقى بعد شرط
نصف والاخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوى فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل ولا مال بمكر اجاب القائلون بالقول الاول بان
الذى اخذه الشريك من حصة العامل لا حصة شريكه ويوضحه ان الاصل لما اقتضى التساوى فى الربح للشريكين مع التساوى فى المال كان اشتراط التفاوت المذكور
منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد جعل للعامل اقل مما جعل له الاخر النقيصة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول اقول ومن تعارض
هذين الوجهين فى المسئلة تردد المحقق فى المسئلة المذكورة وهو فى محله لعدم النص الواضح فى المقام وان كان القول الاول لا يخلو من قوة فهذا فيما لو اطلق
التفاضل فى القسمة مع الاطلاق فى النصف الذى عيناه للعامل بمعنى انه لم يعين نصيب كل منهما من ذلك النصف الذى جعلاه له اما لو عينا بان قالا لك
الربح على ان يكون باقيه بيننا نصفين رجع الى انه قد جعل له كل منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين تخرج المسئلة عما قلناه من الخلاف ويجيء الكلام فى ذلك
الى ما تقدم فى كتاب الشركة من اشتراط التفاوت فى الربح مع تساوى المالين وبالعكس وقد تقدم البحث فى ذلك فى المسئلة الخامسة من الفصل الاول من الكتاب
المذكور والله العالم **الحادية عشرة** اختلف الاصحاب لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه للبائع قال الشيخ فى ف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا
للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه فى ثمنه اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون البيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غيرها ليقضى به دينه
ويكون الالفان الاولى والثانى قراضا وهما معا راس المال وقال الثانى رب المال بالخيار بان يعطيه الفا غيرها الاول ليقضى به الدين ويكون الالف الثانى راس المال دون
الاول ولا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل البرنطى عن الشافعى ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شىء على رب المال وهو اختيار ابى العباس
قال الشيخ الذى يقوى فى نفسى انه لا فرق ما ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فانه كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان
كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن من ماله الذى سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسح له

في الفرق

فى الالف انما ان يشترى به بعينه او فى الذمة وينقده منه ولم يدخل على ان يكون له فى القراض اكثر منه وقال فى ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض
فهلك الالف قبل ان يدفع قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شىء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول فيقضى به دينه
ويكون الالف الاولى والثانى قراضا وهما معا راس المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم نقل المذهب الذى قدمنا نقله عنه فى ف ثم قال اذا سرق المال قبل ان يدفعه
فى ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شىء على رب المال ومن الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشترى لانه اشتراه بعده وان عقد القراض فان
كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك للمالك لانه اشتراه والقراض بماله لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا اخر ليدفعه فى الثمن
نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا اذا هلك الالف الاول من الاول ودفع اليه الفا اخر فدفعه فى الثمن فان الالفين يكون راس المال
وهو الصحيح لان الالف تلف بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان فى التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا على انه لصاحب المال ودار لينقد الثمن
فوجد المال قد هلك فنقد من عنده فى المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان
المضارب اشترى العبد بثمن فى الذمة لا بعين المال فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذى هو المضارب ان يدفع من ماله الى البائع ثمن العبد والبيع لا ينفسخ
لان الاثمان اذا كانت فى الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لان الاعيان غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا للبائع على ما كان دون العامل
ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذى اخترناه مذهب شيخنا فى مواضع كثيرة من كتبه ومسائل ف وط اقوى للمسئلة المذكورة
وان كانت خالية من النصوص على العموم والخصوص الا ان مقتضى قواعدهم فى هذا الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ
او بالتاخير عن الدفع فانه يكون ضامنا ويكون القراض نافيا ويجب عليه الدفع الى البائع وان لم يكن بتفريط فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او فى الذمة فان كان الشراء
بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن ادريس وان كان فى الذمة فان كان ماذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف
ويكون الجميع راس المال فيجبر بالربح عندهم كما تقدم وان لم يكن ماذونا بطل البيع الشراء ان اضاف ذلك الى المالك او القراض ويرد المبيع الى بايعه الا ان يجيز المالك
على ضميمة عقد الفضولى فان اجاز المالك وجب عليه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا ويكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضف ذلك الى المالك ولا للقراض بل
الى نفسه او اطلق وقع الشراء للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم فى الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب **الثانية عشرة**
اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ياخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط ولا يصح شىء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقوال اولها للعلامة فى لف والمحقق
فى يع وثانيها احد قولى الشيخ وبه جزم ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال فى ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان
العامل فى القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى اشترط العامل عملا بغير
جعل فيجب من نصيب العامل قدر ما زاد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام
بها كان قويا وجزم ابن البراج بالاول وقال فى المخ بعد نقل ذلك والحق صحة الشرط والعقد واى منافاة بين ان يعمل العامل عملا فى مال بعوض وفى غيره بغير عوض
لنا وجود المقتضى وهو العقد وقوله عم المؤمنون عند شروطهم والمانع منتف لما بيناه فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام لقوله عم المؤمنون عند شروطهم
قال فى لك وهو الاقوى اقول وملخص حجة القول ببطلان الجميع ان وضع القراض على ان يكون للعامل فى مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل الزائد فى مقابلته شىء
فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة فى النصف ويمنع منافاة
هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله فى مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا شاء له دليل الجواز لزم القول بجوازه وانت خبير بان المسئلة
غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال ويوضح ذلك ان البضاعة لا يجب القيام بها لان مبناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجائزة كما عرفت
لا يلزم الوفاء فلا يلزم وفاء بما شرط فى عقده لان الشرط كالجزء من العقد تابع له فلا يزيد عليه والحال ان المالك لم يعين للعامل هذه الحصة الا من جهة هذا الشرط
فان وفى به فلا بحث ولا اشكال الا ان مقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم العامل الوفاء به فمتى اخل به تسلط المالك على الفسخ وان كان ذلك بدون الشرط
الا ان هذا سبب اخر فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فمقتضى قواعدهم ان للعامل اجرة كما تقدم وان كان بعد ظهوره فهل يكون جميع الربح للمالك
نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بالشرط وقد فات وللعامل حصته المعينة نظرا الى ملكه لها بالظهور قبل الفسخ والاصل بمعنى الاستصحاب يقتضى بقائه ويؤيده
ان المالك قد تقدم على ذلك حيث اقدم على شرط ذلك فى عقد لا يلزم الوفاء فيه بالشرط اشكال وقبل هنا بالاول وفيه ما عرفت والله العالم **الثالثة عشرة** لا اشكال
ولا اشكال فى انه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ظاهرا فيها ربح لم لا غاية الامر بظهور الربح ان يكون مشتركة بين المالك والعامل

والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين وطؤها بدون اذن الآخر فان وطئها والحال هذه فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة الى الحد والمهر والولد في كتاب
البيع في المسألة الرابعة عشر من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان وقد صرح العلامة في كره هنا بان المهر الملحوظ ثمنه يجعل في مال القراض قال لانه من نمائه
الى المجبرة وقال ايضا في كره انه لا يجوز للمالك ان يطأها ايضا لانتفاء الربح في المقوم لانه غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض للمال فلو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء
انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله اولا لا يجوز للمالك وطؤها سواء كان هناك ربح ام لا على الربح الذي من اصل المال لا من الجارية جمعا بين كلاميه وانما الخلاف و
الاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها فالمشهور انه كالاول لان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل لانه تمليك او عقد فانه على تقدير كل منهما لا يحصل شيء منهما قبل
الشراء فلا يحل لحصر الحل في قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي
عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما رأى من شيء فقال اشتر جارية يكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان
فيها ربح فلرب المال ان يطأها قال نعم وهذه الرواية افتى الشيخ في يه وظاهر المحدث الكاشاني في الوافي الميل الى ذلك حيث قال انما جاز له وطؤها لان قوله تكون معك تحليل
لها اياه انتهى والاصحاب قد ردوها بما عرفت في لك والقول بالجواز للشيخ في يه استنادا الى رواية ضعيفة الاسناد مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة اما ضعف
السند فهو غير وارد على الشيخ وامثاله من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم الا ما نصوا عليه وقد تقدم تحقيق ذلك
في المجلد الاول من كتاب الطهارة واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله ع نعم بعد قول السائل له ان يطأها واما اضطراب المفهوم فهو غير مفهوم
ولا معلوم واما ما استندوا اليه من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسألة ومحل البحث واي مانع منع منه فوطؤها سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد
بعدم الانحصار في القسمين المذكورين فان التحليل قسم ثالث ليس بتمليك ولا عقد وقد دلت الاخبار على جواز النكاح به وان كان ظاهر كلامهم ارجاعه الى احد القسمين
المتقدمين الا ان ظاهر الاخبار كونه قسما برأسه وبالجملة فان رد الخبر من غير معارض مشكل والركون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها جرأة محضة ظاهرة هذا
كله فيما اذا كان الاذن قبل الشراء اما لو كان بعد الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطء الا ان يكون الشراء للقراض وقد ظهر فيه ربح فانه يصير المسألة
هنا راجعة الى مسألة تحليل احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى ومنشأه من حيث لزوم حل النكاح بسببين مختلفين الا ان هذا
خارج عن مورد الخبر المذكور فان ظاهره ان الجارية للمالك خاصة وليس للقراض فيه شيء وكيف كان فالمسألة لما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب
والله العالم **الرابعة عشر** اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة ويدل على الاولين
ما رواه الشيخ في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات
ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ويدل على الثالث اصالة العدم والحكم باليد ثم انه على تقدير الثاني فالمراد باسوتهم في المال كما ذكره الاصحاب ان يقسم بينهم
على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم بالسوية كما اقتضاه غيرهم من التركة هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا مع جهل الربح والعلم بكونه موجودا
فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد ان العامل كان في يده مضاربة في الجملة لكن
لم يعلم بقاؤها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ كما يحتمل ان يكون من مال المضاربة يحتمل ان يكون من ماله فيحكم بكونه ميراثا لظاهر اليد
ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمان المال المضارب من حيث اصالة بقائها هنا الى ان يعلم التلف بغير تفريط والعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكون
مال المضاربة امانة غير مضمون واصالة بقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة اشكال ولعل الثاني اقوى والله العالم **كتاب المزارعة والمساقاة** والكلام في
هذا الكتاب يقع في مطلبين **الاول** في المزارعة وهي مفاعلة من الزرع ومقتضى الصيغة الوقوع منهما معا كما هو مقتضى باب المفاعلة ولعلها هنا باعتبار ان احدهما
زارع والآخر آمر به فكانه لذلك فاعل من حيث السببية كما قيل مثله في باب المضاربة وها انا ابين محل البحث في مقاصد المقصد **الاول** في ذكر جملة من احكامها
ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص اهل خيبر حيث جعلها في ايديهم على النصف
من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر قال الصدوق في كتاب معاني الاخبار بعد ان روى عن النبي ص مرفوعا انه نهى عن المخابرة يعني المزارعة بالنصف او الثلث او الربع و
اقل او اكثر وكان ابو عبيد يقول لهذا سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمخابرة المواكرة والخبرة بالفعل والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يؤاكر الارض اي يشقها انتهى
قال بعض اصحابنا وما روي انه نهى عن المخابرة محمول على انه نهاهم عنها اولا والظاهر انه اشارة الى هذا الخبر فاني لم اقف في الاخبار على ما يدل على النهي عنها بل
الاخبار كما سيأتيك ان شاء الله تعالى ظاهرة في مشروعيتها وصحتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا عن ابي حنيفة والشافعي في بعض المواضع وايضا فان
الظاهر ان هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طريق العامة حيث انه رواه عن محمد بن هارون عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي ص انه نهى عن المخابرة والله العالم **الثانية**

قد عرفنا

قد عرفت انها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى مدة معلومة كذا بحصة
من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وفي ذلك كلام من
من كونها بالعربية والماضوية فلا تصح بلفظ الامر وان الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي الجميع نظر قد تقدم في كتاب البيع وقد تقدم من
القائل قدس سره ما يومي الى ما ذكره في هذا المقام وامثاله ويدل على وقوعها وكذا وقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان ونخل وفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس وبه
يظهر ما في قوله في لك واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجيزونه في نظائره من العقود ولكن المصنف اجازه هنا استنادا الى رواية ابي الربيع
والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع وهما قاصرتان عن الدلالة فالاقتصار على لفظ الماضي اقوى اقول اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او
ثلث او ما كان من شرط الحديث واما رواية النضر فالظاهر ان نسبتها الى النضر سهو من قلمه قدس سره وانما هي رواية عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه كما هو في يب النضر فقال
على رواية النضر بما قاله فان سند هذه في يب الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للارض وثلث للبذر و
ثلث للبقر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا واشار بقصورهما عن الدلالة الى احتمال ازرع بلفظ المستقبل
بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا وان كان بلفظ المستقبل الا انه يرد عليه فيما ادعاه من الانحصار في الماضي وثانيا ما عرفت من صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة
في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا قدس سره وفي عبارة المصنف تجوز لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه لا بد منه فكأنه جعل العبارة عنها فلا بد من
ذكره ولعل الشارح بما ذكره اشار الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في القواعد فتنحصر العبارة في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة
اقول فيه ان المفهوم من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من التي قدمناها في كتاب البيع المدار في القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ
وكذا في جانب الايجاب وان لم يكن بلفظ وكذا في جانب الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب ولهذا كان بعض مشايخنا المحدثين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما
ذكره في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه وكذا جملة من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها
في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثانية** المفهوم من كلام شيخنا
الشهيد الثاني في لك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية الا بان تجعل
حيلة من حيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك ومنها جعل البذر منهما قال قدس سره فلو اتفقا على المعاملة في الارض الخراجية فطريق التخلص
الاشتراك في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلا باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى التبرع فلا
رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر او بالعكس بنى على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في
للعامل او من له زيادة في العمل فليلحظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على توسيع هذه المعاملة لاهمالها اولا في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة
فيحتاج بها الى وجه مجوز ويمكن فرضها بامور ثم عد جملة من الحيل في ذلك وانت خبير بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو اولوية احدهما
بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك المطلق لرقبة الارض او منفعتها بالاجارة او الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية او المباحة بالتحجير او الاحياء
وان لم نقل بحصول الملك به وبالجملة فما يدل على كون المنفعة له باي نحو كان ويدل عليه الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء
مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها
وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال لا بأس به قد
على انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما تقدم ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز
البيع جازت المزارعة بطريق اولى وبذلك يظهر ان اطلاقه المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك للمسلمين قاطبة وان مثل الزارع لا ملكها
ومن شرط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها لا يجوز بيعها فيجوز المزارعة ايضا والمدعى انما هو قبل حصول الآثار فيها
قلنا هذه الآثار الذي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الزرع وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز للمزارعة عليها وهو ظاهر **الرابعة**
قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل لكونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل اذ الاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل

وللخبر المشهور المؤمنون عند شروطهم وآية اوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فلما مر او بالنظر الى اختيار المتعاقدين بمقتضى ليس كالعقود
الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل بغير التقايل ايضا كانقطاع الماء عن الارض وفساد منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما
هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند لبطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع او الموت وبين بقاء
المزارعة كما سيأتي مثله ان شاء الله تعالى في الاجارة على الاظهر وان كان فيه ثمة قول بالبطلان بالموت اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في عدم البطلان بالموت على انه
واما التزلزل فيه ترديد واصل ولبس الاستصحاب هنا كالاستصحاب المختلف في حجيته لان مرجع هذا الاستصحاب الى العموم دليل حتى يقوم وجود الرافع كما في البيع ونحوه
ثم انه ان كان الميت العامل قام مقامه وارثه في العمل والا يرجع الامر الى الحاكم فيستأجر له الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت
المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل وربما استثني من الاول ما لو شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو متجه
لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره فيشكل ذلك بانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت بعد دخولها كما عرفت
الظاهر بعده **الخامسة** قال الشيخ في النهاية لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب فان اراد ان
زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع قال في المخ بعد نقل ذلك عنه قوله ويكره
ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فهو حرام وان قصد الاجارة فهو حق ثم نقل عن الشيخ المفيد انه قال المزارعة بالربع والنصف والثلث جائزة
كالمزارعة بالذهب والفضة ثم اعترض فقال وهذه العبارة اشكل من الاولى لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب و
الفضة والصحيح انه قصد الاولى المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول والوجه في ذلك ظاهر مما تقدم في تعريف المزارعة من انها بحصة من الحاصل من ثلث او نصف
او نحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل والاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من
ربع وثلث ونحو ذلك وهاتان العبارتان مضطربتان في ذلك كما عرفت الا انه قد وقع مثل ذلك في بعض الاخبار ايضا كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال لا تستاجر
الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع فان
هذه القبالة ان حملت على المزارعة لم يجز بالذهب والفضة وان حملت على الاجارة لم يجز بالنصف والثلث والربع واحتمال ما ذكره العلامة في عبارة الشيخ المفيد بعيد
في العبارة المذكورة وفي الخبر المذكور ولا يحضرني الآن وجه في المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان القبالة اعم من المزارعة والاجارة فيطلق على كل منهما
وح فيكون المعنى في الخبر وتقبلها بالذهب والفضة يعني استاجرها بالنصف والثلث والربع يعني زارع عليها بهذا اقصى ما يمكن ان يقال والله العالم اذا
عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين **احدها** في الشروط فهي ثلثة **الاول** ان يكون النماء مشاعا بينهما متساويا او متفاضلا والظاهر انه لا
ان دليله الاجماع وهو ظاهر الاخبار ايضا مثل قوله عم في حسنة الحلبي لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وقال لا باس بالمزارعة
بالثلث والربع والخمس وقوله عم في صحيحة الحلبي ايضا او حسنته لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله عم في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن يقول اجرع
فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ونحوها رواية ابي الربيع المتقدمة ايضا الى غير ذلك من الاخبار وبالجملة والذي دلت عليه الاخبار في المقام هو الشياع
في الحصة فيقف الصحة فيما عداه على الدليل وليس فليس وعلى هذا فلو شرط احدهما لم يصح وكذا لو اختص احدهما بنوع من الزرع دون صاحبه كما لو شرط احدهما ما
او لا فهو له ويسمى ذلك الهرف والافراز ما يحصل اخيرا ويسمى الافل قال في ذلك الهرف ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال اهرف النخل اي عجلت اثمارها
قال الجوهري والافل بالتسكين خلاف الهرف وهو المتاخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت ما حضرني من كتب اللغة كالقاموس والمصباح المنير فلم اظفر بشيء منهما بهذا
المعنى لهذين اللفظين واحتمال التحريف في اللفظين المذكورين بان يكون الغلط عن كتابه ممكن الا انا تتبعنا ايضا جملة من الالفاظ التي ربما وقع التحريف عنها فلم اظفر بذلك
وكيف كان فالنقل المذكور لا شك فيه وانما الشك في تعيين المادة في كل من اللفظين وضبطهما فليراجع ذلك ووجه البطلان في الوجه المذكور في الصورتين المذكورتين
هو ما عرفت من خروج ذلك عن وضع المزارعة الذي دلت عليه الاخبار ومثلها ايضا ما لو شرط احدهما ما يزرع على الجداول والاخر ما يزرع على غيرها للمنافاة مع
ذلك للاشاعة التي دلت عليها الاخبار وقام عليها الاجماع نعم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما ما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل والزائد عليه يكون
مشتركا بينهما فالظاهر ... صح او اقل من ذلك او اكثر ولربي الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك
قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان
ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها

فلا بأس بما ذكرت وروى في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج الحديث وما رواه في التهذيب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عم اتقبل الارض
بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس قلت فاقبلها بالف قال لا يجوز قلت صار الاول جائزا ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذاك غير مضمون قال الفاضل
المحدث الامين الاسترابادي عطر الله مرقده قوله لان هذا مضمون اقول يعني في الصورة الاولى له بعض شيء قال ان حصل شيء يكون ثلثه او نصفه له وفي الثانية ضمن شيئا معينا
فعليه ان يعطيه ولو لم يحصل شيء انتهى وهو جيد فان الغرض بيان علة الفرق وانما يعلم علتها ولا يخفى على هذا ان ذكر الدراهم انما خرج مخرج التمثيل ويكون الغرض
الفرق بين المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشائعة من نصف وثلث ونحوهما بخلاف الاجارة فانها لا تصح كذلك بل لا بد من كون مال الاجارة دراهم او
دنانير او عروضا مضمونة اي يصير صاحب الارض او منقوله وقال الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على الفقيه المراد انما اخذت شيئا زائدا مما وقفت من الذهب والفضة
فهو مضمون وان ضاع الزرع يسوغ الى صاحبه فهو نقل للحكم لا بيان للحكمة ولا يخفى بعده وهذه الاخبار ونحوها مما سيأتي ان شاء الله تعالى ظاهرة في عدم الجواز مطلقا الا مع القيود
المذكورة فيها ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد نقل الاخبار الثلثة الاول قال قال محمد بن الحسن هذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها ولا ينبغي
ان يقيدها بما حدث شيئا اما ان نقول يجوز له اجارتها اذا كان استاجرها بدراهم او دنانير معلومة او يؤاجرها بالنصف او الثلث او الربع وان عمل ذلك اكثر بمثل
ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق الرواية الهاشمي المتقدمة الى اخر السؤال الاول لخامسة وهو قوله فله ذلك ثم قال والثاني انه يجوز متى استاجرها بالثلث والربع
ان يؤاجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان استاجرها بدراهم واجرها باكثر منها واما على هذا الوجه فلا باس يدل على ذلك ما رواه احمد بن محمد ثم
ساق رواية المتقدمة التي بعد رواية الهاشمي ثم اردفها بما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عم قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها
وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها لان الذهب والفضة مضمونا ومنها انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا ولما قيل بذلك فلا
ذلك وهو الاحوط يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة رواية الهاشمي من قوله وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى اخرها ثم قال
ومنها انه يجوز له ان يؤاجر بعضها منها باكثر من مال اجارة الارض ويتصرف هو في الباقي من ذلك يجري من ذلك وان قل يدل على ذلك في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
قال سألته عن الرجل يكتري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها قال لا بأس انتهى ونقل في المختلف عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يؤجر
المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يؤجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر منها الرواية الحلبي عن الصادق عم استاجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمنا والظاهر انه من اجل هذا النقل خص بعض مشايخنا المتاخرين خلاف
الشيخ بهذه الثلاثة والذي يظهر من الخ انه عمم حيث قال قال الشيخ اذا استاجرت شيئا لم يجز ان يؤجره الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة او نفع اذا اتفق الجنس
وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم وانما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم او الكراهة اما العموم فقد عرفت من الروايات الثلث المتقدمة
او كالدالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي التي بعدها وموثقة
اسحق بن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها الرحا لما رواه المشايخ الثلثة طيب الله مراقدهم عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عم اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اؤاجرها
باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومنها السفينة مع بعض ما تقدم لما رواه الشيخ في التهذيب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عم ان اباه
عم كان يقول لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عم انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في التهذيب عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي جعفر عم الحديث
المتقدم الى قوله قال لا ولم يذكر الاستثناء وما رواه المشايخ قدس الله ارواحهم عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عم اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من
ذلك لا ازيد ان اشق قال لا بأس بذلك ثم قال عم لا بأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله عم اتقبل الثياب
اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس وما رواه في الكتابين المذكورين عن علي الصائغ قال قلت
لابي عبد الله عم اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين قال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا بأس وما رواه
في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سألته عن الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار
المسألة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجره في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا واذا انضمت بعضها الى بعض ظهر
لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة في الاخبار انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة باكثر مما
استوجر عليه اجيب فيه بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذا يتبع الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع اقوال العرب وظاهرها

الا كفا بعمل ما وان قل فالشرط فيه المقاومة لما ياخذه زايدا او نظير ما تقدم في الضمائم واما وجه الاشكال فمن جهة دلالة الاخبار الثلثة المتقدمة على الجواز
وما ذكره المتأخرون في الجمع بينها وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة قد عرفت ما فيه مما قدمناه في غير مقام من البحث معهم في هذه القاعدة التي
عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل
قوله ع في رواية الحلبي فمن تقبل الارض بالف فقبلها بالفين لا يجوز وقوله ع في الروايات الثلثة المتقدمة في صدر البحث وفيها ان فضل الاجير والبيت والحانوت
حرام وبذلك يظهر ضعف ما استند اليه بعض محققي متأخري المتأخرين في تأييد الكراهة بقوله ع في رواية ابي بصير الواردة في الرحا اكره ان استاجرها فان فيه ان استعمال
الكراهة في الاخبار اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متأخر وبالجملة فان المتأمل فيما ذكرناه سيما تصريح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل
المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الاخبار الثلثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب ففيه ان نفي البأس من اجارة الارض باكثر
مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث العمل فالفضل الذي
بل هو جاير واي فرق على هذا بين الارض وهذه الثلثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان الارض ليست كالاجير والبيت والعجب من اصحابنا من حيث لم ينبه احد منهم لذلك
والاجماع قائم منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه من قبل التحريم في الثلثة المذكورة بعدم احداث شيء كما اوضحناه سابقا وقيد الجواز في الارض بما
اذا احدث فيها شيئا كما ذكروه يرجع الجميع الى امر واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض
مع الفضل وان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وان لم يتنبه احد من اصحابنا اليه واما باقي محامل الشيخ التي تكلفها في كتابي الاستبصار
كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخرج من الاشكال وان لم اقف على من تنبه له من علمائنا الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بدراهم ودنانير ويؤاجرها با
والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي لانه لا يخرج من الاشكال لدلالته على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوها
وهو مما لا قائل به وقد تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة التنبيه على ذلك على ان الخبر المذكور قد دل مع ذلك على التقييد بما اذا حفر لهم
نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك ترجع الرواية الى غيرها من الروايات الدالة على التقييد بعمل شيء ويرجع الى ما ذكرناه من التاويل المتقدم ثم يظهر ان
هذا المحمل ليس بشيء لرجوعه من حيث التقييد الى المحمل الاخر واما المحمل الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث والربع ويؤجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه
الخبران المذكوران الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار فيهما فان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبران على المزارعة فانها هي التي يصح
فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال بهما كما لا يخفى واما المحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما المحمل الرابع ففيه انه لا يظهر بهذا فرق بين
الارض وبين تلك الثلثة المعدودة في تلك الاخبار فان كلا منها يمكن عمل ما به يصلح ارضا كان او بيتا او غيرهما وانت قد عرفت دلالة الاخبار الثلثة على انه
ليست الارض مثل تلك الثلثة في حل الزايد وجواز الموجر له بمعنى انه يحل في الارض دون تلك الثلثة وما ذكره في هذا المحمل مشترك في الجميع فاي معنى في الجمع
به بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين تبقى المسئلة في قالب الاشكال فان الروايات الثلث المتقدمة في حل الزيادة في موجرة
الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها من الاخبار الكثيرة ظاهر في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم ولا يحضرني الان مذهب العامة فلعل اخبار احد الطرفين
انما خرج مخرج التقية في هذه المسئلة والله العالم. الثاني من الشروط الثلثة المتقدم ذكرها تعيين المدة وهو المشهور في كلام الاصحاب وفيه وجه
قال المحقق في الشرايع ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة
وهو اشبه قال في المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينهما وبين القراض واضح لانه عقد جائز
لا فائدة في ضبط اجله لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه اقول لم اظفر في الاخبار بما يدل صريحا على اشتراط المدة في هذه
المعاملة والظاهر ان مرجع الاستناد في الاشتراط الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة
ومجرد كونه عقدا لازما كما ذكروه في ذلك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه حصول الحصة المشترطة فيناط بلا مدة المنتهى لذلك الزرع
وحصول الحصة المشترطة واي مانع من ذلك واشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى دليل واضح وربما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه في الفقيه عن يعقوب بن شعيب
في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال سألته عن الرجل يعطي الارض ويقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا بأس وروى الصدوق والشيخ نحوه عن الحلبي
في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه
لا يحل وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا

وما رواه الشيخ

وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل قبالتها
الا ان يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ارض يريد
رجل ان يتقبلها باي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في
قبالة الارض فان ذلك لا يحل وانت خبير بما فيه فان غاية ما دل عليه ما ادى الخبر الاخير هو ان مالك الارض يعطي ارضه شخصا انه يعمرها ويأكل حاصلها
ويؤدي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك في غيره بلفظ القبالة ولهذا قال المحدث الامين الاسترابادي طاب ثراه في حاشيته على صحيحة الحلبي الثانية
وقوله فيها ان القبالة ان تأتي الارض اه كانه اشارة الى قبالة متعارفة في بلاد الروم او بلاده وليس المقصود حصر القبالة في ذلك انتهى وقال الشيخ المجلسي عطر الله
مرقده في حواشيه على صحيحة الحلبي الاولى كانه استاجره لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكري الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل وجه الاجارة منفعة
الارض واجرة مثلها ولما كان يعقد القبالة لا بعقد الجعالة ويمكن حمله على الجعالة وقال والده قدس سره في حاشيته على صحيحة يعقوب بن شعيب يمكن حمله على
في العمل بحاصل الملك مدة بعقد الجعالة او على ان يوجره الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى وانت خبير بانه حيث كان ظاهر الاخبار
المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها ويأكل حاصلها وهذا بحسب ظاهره غير منطبق على شيء من المعاملات الموجبة لاكل حاصل الارض المذكورة
فتارة حملوه على الجعالة من حيث عدم الحصة وحمله على الاجارة بجهالة الاجرة وعدم معلوميتها ومنهم من جعلها معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك
من هذه التكلفات التي ذكروها وكيف كان فهي عن الدلالة على ما ادعاه هذا القائل بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكور فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه
وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا في هذه المسئلة على اشتراط الاجل في المزارعة ولا موجب لفسادها بدونه الا مجرد ظاهر اتفاقهم على الحكم المذكور وما علل
في ذلك قد عرفت ما فيه على ان في دعوى كونها عقدا على الوجه الذي تقدم نقله عنه في صدر الكتاب مناقشة ظاهرة قد تقدمت الاشارة اليه وغاية ما يفهم
من الاخبار وقوع التراضي من الطرفين على المزارعة بالنصف او الثلث ونحوهما على حسب ما يتفقان عليه من البذر والعوامل والخراج عليهما معا او على احدهما
او بالتفريق والارض من ايهما كان فمن الاخبار في هذا المقام رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر
ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي
قال لا بأس بذلك فقلت فلي عليه ان يرد مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي فقال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الارض الخربة وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة في صدر الكتاب وعن يعقوب بن شعيب
خبر قال وسألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله ص اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم
اياها على ان يعمروها ولهم النصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج
والعمل على العلج قال لا بأس به وغير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وليس في المزارعة منها الا اعتبار تراضيهما على هذه الوجوه باي نحو اتفق ولا عقد كما يدعونه
ولا صيغة خاصة بالكلية وليس في شيء منها على كثرتها اشارة الى اجل ولا مدة بل المناط فيها ادراك الحاصل كما يشير اليه قوله في رواية الكرخي حتى يصير حنطة او
شعيرا بقي الكلام في انه لو ذكرت المدة في العقد مع كونها كما عرفت لا دليل عليها فهل يترتب عليها اثر ام لا يكون لغوا من القول وجوده كعدمه الظاهر الثاني والله العالم و
تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول هل يعتبر في المدة المذكورة امتدادها الى ادراك المزارعة علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على ما دون
بطل العقد لا نظاهر اطلاقه وجملة من عبارات الاصحاب الثاني ومنهم المحقق في الشرايع والعلامة في د وصرح جملة منهم الاول واستشكل في القواعد قال في ذلك بعد
نقل عبارة المصنف السابقة انهما مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها او قاصرة او محتملة وهو احد الوجهين في
المسئلة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يحصل في
عادة بقي العقد بلا عوض وهو خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على بقائه بالاجرة لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط
لازم انتهى اقول قد عرفت انه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة وانما الظاهر من الاخبار التي قدمناها ونحوها هو اناطة ذلك بادراك الحاصل بمعنى
ان بناء اصل المعاملة المذكورة بالشروط المقررة بينهما والعمل فيها حتى يدرك الحاصل ويقتسماه فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل منها لكل من
المالك والزارع فيأخذ الزارع حصته ويأخذ المالك الباقي ومع ذلك فلو فرضنا قيام دليل على اشتراط الاجل فيها فانه لا معنى لجعله اقل من وقت ادراك الحاصل
فالقول به اولا والاستشكال من اجله لا اعرف له وجها بالكلية. الثاني انهم قالوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط المدة في العقد المذكور لو مضت المدة والزرع

باق بان ذكرة مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فهل المالك الارض ازالته او ليس له ذلك اوله الازالة مع ضمان الارش اقوال ثلثة قالوا وجه الاول انقضاء المدة
بحق عليه فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون اذن المالك ظلما ووجه الثانى انه قد حصل فى الارض
بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه ووجه الثالث الجمع بين الحقين
واورد عليه بانه يشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع وبالاول صرح المحقق ثم واختاره فى ذلك قال وما اختاره المص اقوى لن والحق الزارع بانقضاء المدة
فلا ارش له ولا استحقاق وهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة وبالله والعجب انه اذا كان الغرض من المزارعة انما هو الحاصل من الزرع والانتفاع فلو فرضنا ان مالك
الارض هو صاحب القسط الاعظم من الحاصل وصاحب الحصة انما هو العلج مثلا وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يقدم المالك على ضرر نفسه بقلع الزرع ويتضرر الزارع
بذلك وبين العلج فى ذلك ويترتب عليه هذا الخلاف وابن هذا من ذلك الغرض الباعث على المزارعة وخرابه مما فوته من بذر والعوامل وعمل ونحو ذلك وهل يتصور فى عقل عاقل
على مثل ذلك وان الحال كما عرفت وكيف كان فالبناء على هذه التعليلات التى ذكروها لكل من هذه الاقوال لا يخلو من الاشكال لما عرفت فى غير مقام مما تقدم والمسألة غير خالية
من شوب الاشكال والاحتياط فيها مطلوب لما عرفت من عدم البناء فيها على اساس نعم لو حمل هذا الخلاف بعد ادراك الغلة لكان اقرب الى الصواب وعلى تقديره فالاظهر هو القول الاول
المتقدم ثم قيل وعلى تقدير القول الاول ينبغى ولا تكليف الزارع بالازالة والا رفع الامر الى الحاكم ثم مع تعذره مباشرة المالك بنفسه واختار فى القواعد ان للمالك الازالة
مع الارش او التبقية باجرة للمالك ويصير هذا القول رابعا فى المسألة واورد عليه بانه يلزم ايجاب عوض فى ذمة الزارع بدون رضاه وذلك غير معقول ثم انه على تقدير
جواز القلع او الابقاء فالمقلوع مشترك بينهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافا لابن زهرة ثم انه على تقدير ثبوت الارش بقلعه قال فى المسالك
تحصيله ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ثم انه على تقدير القول الاول لو اتفقا على التبقية جاز بعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض افتقر فى
لزومه الى تعيين مدة زائدة وعلى تقدير القول الثانى وهو القول بوجوب ابقائه فهل يجب الاجرة ام لا قولان اولهما للعلامة فى كره وثانيهما الظاهر فى القواعد وعلى تقدير اتفاقهما على
الابقاء باجرة يكون اجارة الارض حقيقة مدة الزراعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة فان جاز الاطلاق فى المزارعة فلو لم يضبطاها او اطلقا على الابقاء باجرة و
وجب اجرة المثل **الثالث** قالوا اذا عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط فى متن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى ان بقى الزرع بعد المدة المشترطة بطل
العقد لانه يعود الى الجهالة فى المدة لان المدة فى الحقيقة تصير هى المجموع مما وقع عليه الشرط ومما عين اولا فى متن العقد والذى عين فى متن العقد وان كان مدة مضبوطة
الا ان المذكورة فى الشرط مجهولة وشرطها فى متن العقد من جملة العوض فاذا انضم مجهولها بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولة ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور
وان تضمن الجهالة لان المدة المذكورة فى العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط انما هو من قبيل التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم نظيره فى
الا ان المشهور بينهم هناك هو البطلان متى كان المقصود بالبيع الجميع وانما يصح عندهم فيما اذا كان المقصود المعلوم وجعل المجهول تابعا وقد بينا ضعفه ثمة ومن هنا
رجح فى تلك القول الاول بناء على ما اختاره هناك من القول المشهور **الرابع** من فروع اعتبار المدة فى هذا العقد ما لو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة
فانه يلزمه اجرة المثل كما لو استاجرها مدة معلومة فانه يلزمه الاجرة لان منفعتها قد صارت مستحقة له وجب على تمكن المالك من استيفائها او فوتها عليه
فلزمه الاجرة لذلك وقال الاكثر على انه لا فرق فى لزوم اجرة المثل للزارع بين تركه العمل والانتفاع بالارض اختيارا او غيره وقيل بالفرق بين الامرين لعدم التقصير
على تقدير الثانى ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل بتقصيره عدمها يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد وهو اجرة المثل الذى ذكروه اولا
على ما ذكرناه من عدم دليل على التاجيل فى هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكرها فى حكم العدم هو عدم لزوم شئ للعامل لاصالة براءة الذمة والفرق بينها وبين
الاجارة ظاهر لان بالاجارة تنتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فتلزمه الاجرة بلا اشكال بالتقريب المتقدم وعلى ذلك دلت
من الاخبار الاتية فى كتاب الاجارات ثم بخلاف ما نحن فيه فان المالك لو لم يزرع فيها العامل فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لم تنتقل له بالعقد وانما هى مشتركة
مع العمل فيها وللعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما اشترط عليه فللمالك فسخه بل الظاهر انفساخ العقد بنفسه والله العالم **الخامس** من الشروط الثلاثة المشار اليها انفا
ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها فى الزرع بان يكون من اراضى الزراعة وان يكون لها ماء معتاد يسقى به من نهر او بئر او عين او نحوهما او مطر لان الارض فى بلد
تسقيها الغيوث والامطار غالبا وكثير منهم حصر الماء فى الافراد الثلاثة وذكروا الغيوث فى مسألة على حدة والاولى الجميع بواحدة لان المراد ان الماء المعتاد سقيها به اعم من ان يكون
من الله سبحانه او من جهة العامل فيها بحفر السواقى ولا اشارة الى ان فى ذلك امكان الانتفاع بها للزراعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع فى مواضع **الاول**
قال العلامة فى عد متى عدم الشرط المذكور فلو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم ومع عدمه الى اللزوم مع العلم لكن يثبت الاجرة بثبت المسمى ومن
فاهمه صحة المزارعة مع علمه بعدم الماء وامع الجهل فيتخير بين الرضا بالعقد وفسخه وعدم اللزوم مع الجهل دون البطلان فى شئ من الموضعين فى صورة العلم

لاجارة

لا فيما الزرع ثم اقدم على ذلك بطلان صورة الجهل فيكون له الخيار ويأتى بناء على ما قدمناه البطلان فى الموضعين لفوات الشرط الذى هو امكان الانتفاع وهو لا ترى بالنظر
قواعدهم وقد يحمل كلام العلامة هنا على انه متى امكن الانتفاع بتلك الارض بغير المزارعة التى تحتاج الى الماء فانه يجوز له ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء وعدم الماء
لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع القول باشتراطه كالانتفاع بغير الزرع اذا تعذر ولا يخفى بعده فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب غير خلاف بعد ان الزرع
المبحوث عنه فى هذا المقام انما هى عبارة عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة وشعير وارز ونحوها من الحبوب على انا لا نعرف هنا زرعا يقوم بغير الماء بالكلية
حل كلامه ايضا على ان المراد الا ماء لها غالبا الا انه لا ماء لها اصلا ويؤيده تصريحه بذلك فى كره حيث نقل عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها
ام لا ومنشأ التردد من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد بالنظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا وهو ان كان اقل نفعا من الاول الا ان الظاهر
ايضا ضعف المبنى عليه وان تردد فيه فى كره لما عرفت فى غير مقام مما تقدم من ان الاحكام المودعة فى الاخبار انما تحمل على الافراد الشائعة الغالبة المتكررة دون الافراد
الشاذة النادرة وما ذكره العلامة فى عدة من هذا الحكم المتقدم نقله عنه قد سبقه اليه المحقق فى يع ايضا مع انهما معا قد ذكرا مثل هذا الكلام فى الشرط المشار اليه وقد
عرفت ان قضية الشرط المذكور بطلان المزارعة مع عدمه وبالجملة فان كلاميهما هنا مع ما عرفت لا يخلو من اشكال **الثانى** حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط
فى صحة المزارعة وانها بدونه تكون باطلة فلو وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط فى المدة الباقية فان الظاهر انه شرط فيه
ابتداء واستدامة لترتب عليه الغرض المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر المحقق والعلامة الصحة وان للزارع الخيار حيث اطلقا القول بعدم البطلان وانما
حكما بتسلطه على الفسخ قيل وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء يجبر بتسلطه على الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية
الاستصحاب على هذا الوجه كما تقدم تحقيقه فى مقدمات الكتاب فى مجلد كتاب الطهارة **الثالث** ينبغى ان يعلم ان ما تقدم من البحث والخلاف مخصوص بالمزارعة وكذا
وكذا الاجارة بشرط الزراعة لاشتراكهما فى المعنى اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فليس له
الفسخ والظاهر ان هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض لا ماء لها والا فانه متى علم انه لا ماء لها واستاجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخيره بل اما ان يكون
باطلا او صحيحا والوجه فى صحة الاجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى علم انه استاجرها مطلقا لا بشرط الزراعة ووجوه الانتفاع لا تختص بالزراعة بخصوصها لانها
نوع من انواع الانتفاعات فانه يمكن الانتفاع بها فى وضع المتاع وكونها مراحا ومسرحا وغير ذلك كذا ذكروه ويشكل بانه متى كانت الارض معدة انما اعدت للزراعة
وان الغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها فى الزرع لا فى غيره وقد عرفت فى غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الشائعة الغالبة المتكررة فا
بالصحة واللزوم والحال هذه مشكل فيحمل تسلطه على الفسخ حملا على المعتاد والغالب **الرابع** قد عرفت من مذهب العلامة والمحقق ان للمزارع والمستاجر الفسخ
فى المسألتين المتقدمتين قالوا فلو فسخ فعليه فى المزارعة اجرة ما سلف وعليه المسمى فى الاجارة والوجه فيه ان كلا من المزارع والمستاجر يفسخ العقد لخياره
بطل العقد باختياره ولم يحصل الحصة المعتبرة فى المزارعة والارض لا بد لها من اجرة فعليه فى المزارعة اجرة ما مضى من الزمان قبل الفسخ والمسمى بالنسبة الى
الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب انقطاع الماء الذى هو شرط لوجوب الحصة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عدمه هذا
ان فسخ وان لم يفسخ فان حصل شئ منهما والا لم يكن لاحدهما على الاخر شئ وهو ظاهر والله العالم **المقام الثانى** فى الاحكام وفيه مسائل **الاولى** قالوا لو اطلق
فى الزارعة من غير تعيين ان يطلق المزارعة على المشهور فله ان يزرع ما شاء والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما قابل التعيين سواء كان ما يدل على العموم وضعا من الالفاظ
الموضوعة له او ما يدل على الفرد المنتشر وضعا وعلى التقديرين فانه ظاهر يجوز ان يزرع ما شاء سواء امره بالارض ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثانى فلانه
فرد منتشر يجوز لكل واحد من الافراد ولهذا ان الامر بالكلام بواحد كان من افراد الماهية بمعنى براءة الذمة والاتيان بالمامور به باى فرد فعل والا لزم الاجمال
والتكليف بالمحال واستشكل بعض محققى متاخرى المتاخرين فى صحة هذا العقد لاشتماله على الغرر كما يمنع بعتك بما تريد او باى شئ تعطى ثم قال وقد يفرق
بالنص والاجماع وبانه لا شك فى جواز زراعة ما هو اضر بالمالك فله ان يعطيه غيره ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها انتهى ونقل عن العلامة فى كره انه قوى وجوب التعيين
لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروع فلو لم يتركه الغرر وهو الذى اشار اليه المحقق المذكور فى صدر كلامه لكنه قد اورد عليه ايضا بانه منقوض فيما لو عين
الماء وقد وسع على احد الانواع من حيث حصوله الاطلاق المستلزم لذلك الغرر وكيف كان فالاقرب القول المشهور ثم ان ما ذكروه من العبارة التى صدرنا بها الكلام
لا يخلو من حزازة فان الظاهر ان الضمير يرجع فى قوله فله ان يزرع ما شاء راجع الى العامل الزارع وهو انما يتم لو كان البذر من عنده لانه لو كان البذر من عند المالك
فالتخيير يرجع اليه لا الى المزارع وثانيهما ان يعين العين المزروعة تعيينا نوعيا كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية سواء كان
مملوكا له ام ما عين فى العقد او لم يذكر او صار بالان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدى لما عين مطلقا ولو كان نقيض كلام جملة منهم شيخنا

الشهيد الثاني في ذلك والمحقق الاردبيلي هو ان للمالك اجرة المثل قال المحقق المذكور لا شك انه يلزمه اجرة المثل على تقدير الفسخ بل التعدي ويفسخ العقد الا ان يكون مدة الانتفاع باقية لانه
قد ضيع منفعة الارض بغير اذنه فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرها انتهى ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير بمعنى انه يتخير مالك الارض في فسخ العقد واخذ اجرة المثل
على ما تقدم وعدمه فيأخذ المسمى والارش ايضا ان نقصت الارض وحصل لها ضرر به قال العلامة في القواعد ويتعين بالتعيين فان زرع الاضر تخير المالك بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل
ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل وقال المحقق في نع فان عين الزرع لم يجز التعدي ولو زرع الاضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش
ولو كان اقل ضررا جاز انتهى وفيه نظر من وجهين الاول ان مقتضى التعيين والعمل بالشرط عدم جواز العدول عنه وانه يفسخ العقد بالتعدي كما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي
فكيف يتم ما ذكره في نع من انه لو كان اقل ضررا جاز وما ربما يقال في الجواب والاعتذار عن المنافاة في كلامه بان الرضا بزرع الاضر على الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق
اولى مردود بان غرض المالك ربما كان الانتفاع بالزرع لا مصلحة الارض فانه المقصود الذاتي ومصلحة الارض انما هي تابعة ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع
وربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث مزيد منفعته او الحاجة وان تضررت الارض به ثم انه على تقدير ما ذكره من الجواز يلزم من ذلك اخذ المالك الحصة من ذلك المزروع مجانا وهو
باطل لانه غير داخل في العقد فكيف يستحق فيه المالك شيئا وعين البذر مال العامل وملكه ولا دليل على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالمزارعة عليه ودخوله في عقد المزارعة
والمفروض انه ليس كذلك ومنه يظهر ايضا ما في عبائر بعضهم من التخيير بين اخذ الحصة مجانا وبين اجرة المثل فانه لا وجه لاخذ الحصة كما عرفت بل الحق انما هو اجرة المثل وانفساخ
العقد الثاني ان ما ذكروه من التخيير في صورة زرع الاضر بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل منظور فيه بان الحصة التي وقع عليها عقد المزارعة بالنسبة الى ذلك الذي في العقد
زرعه العامل لم يتناوله العقد ولا الاذن فكيف يستحق منه المالك حصة فاذا زارعه على حنطة بان يكون للمالك نصف حاصلها وبذر العامل شعيرا فبأي وجه يستحق المالك الحصة من ذلك
الشعير وهو غير داخل في العقد ومقتضى ملك العامل البذر ان يكون نماؤه وما يخرج منه له كما هو ظاهر وبه يظهر ان الاقوى انما هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا
بالنسبة الى المزارعة واما في الاجارة فانه لو استأجر منه الارض لزراعة نوع معين مثلا فان زرع الاضر فالكلام عندهم كما تقدم في المزارعة وان زرع الاخف ضررا
فانهم صرحوا هنا بالفرق بين العقدين في ذلك وانه يصح في الاول دون الثاني قال في لك في تعليل ذلك فان عدل المستأجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه تخير لان الغرض
في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث
لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله لو جبر انتهى واما المساقاة

التاسعة قيل لو استأجر ارضا للزراعة لا ينكشف عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو رضي بذلك المستأجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا ولو كان قليلا يمكن
معه بعض الزرع جاز ولو كان الماء ينكشف عنها الا انه ربما لم يصح لجهالة وقت الانتفاع اقول وتفصيل هذا الاجمال بما يتضح به المراد من هذا المقام هو انه ان كانت
الارض مغمورة بالماء بالكلية في جميع الاوقات فانه لا ريب في بطلان اجارتها لعدم امكان الانتفاع بها فيما استؤجرت له وهو ظاهر وان كان الماء ينكشف عنها
وقت الانتفاع عادة فان كانت مغمورة حال العقد فانهم صرحوا بالصحة اذا كان قد رأى الارض او كان قبل استيلاء الماء عليها او ان الماء لصفائه لا يمنع من رؤيتها
هذا اذا كان الاستيجار للزراعة اما لو كان الاستيجار مطلقا او لغير الزراعة مما يمكن استيفاؤه منها فان الاجارة صحيحة وينتفع بها بما شاء ولو باصطياد السمك ان كان
ومع فرض تعذر الانتفاع بوجه من الوجوه فالظاهر هو البطلان لان شرط الصحة امكان الانتفاع ولو رضي المستأجر بالاجارة مع فرض الانعقاد بالمجاز في هذه
مما لا اشكال فيه الا انه لا بد من تقدم رؤية الارض قبل الاغمار بالماء او امكان الرؤية حال وجود الماء لصفائه كما تقدم ذكره ومنه يظهر ان تعليل المنع من الصحة في
الصورة بجهالة الارض لا يصح على اطلاقه نعم لو فرض الجهل بها على كل حال اتجه المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستأجر بذلك مع العلم بالارض باحد الوجوه جاز
واما مع الجهل مطلقا وعدم العلم بوجه فلا ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز لامكان الانتفاع في الجملة سواء امكن الزرع في جميع الارض على التفصيل او امكن
في بعض دون بعض مع الحاق ما لا يمكن فيه من الارض بالجميع وكيف كان فلا بد من علم المستأجر بذلك والا تسلط على الفسخ للعيب واما لو كان الماء ينكشف عن الارض
تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة وقت الانتفاع وظاهره انه لا فرق في ذلك بين رضا المستأجر بذلك وعدمه لان رضاه بعقد غير صحيح لا يوجب صحته
لما عرفت من ان العقد باطل من جهة جهالة وقت الزرع وقد قيد المنع بعدم رضا المستأجر فلو رضي صح ورد بان هذا انما يتم في العيب فلا يتخير بالرضا دون الجهالة
لان الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالحاق هذا الفرد بما ذكر نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة فلما لا ريب ان ما يوجب انقطاع الماء لا ان تجب انقضائه
المنفعة واللازم من ذلك تخير المستأجر مع الجهالة لا الحكم بعدم الصحة مع انه قد حكم بعدم الصحة مع عدم الرضا وبالجملة فما قلناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم
قال في لك بعد ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراده حكم الاجنبي او التعميم وربما قيل في
هاتين المسألتين ان المنع مختص بالاجارة اما المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراده عليها لجوازها مع الغرر ابتداء الا انه على

لانفساخ الاجرة

لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة تسومح في مقابلها من العوض بما لا يتسامح في غيره ولا
بأس به انتهى **الثالثة** قالوا اذا اشترط في استيجار الارض للغرس فيها والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد منهما اقول والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة
الدالة على وجوب الوفاء به والوجه في وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر لما علم من تفاوت ضرريهما فان الغرس اضر على الارض
وافراد المغروسات وكذا افراد المزروعات متفاوتة في الضرر شدة وضعفا فلا بد من تعيين افرادها وكذا لو استأجر للغرس خاصة او للزرع فلا بد من التعيين
لاختلاف الاشجار بان العروق في الارض ونحو ذلك فلا بد من التعيين لما عرفت قيل واشتراطه في الاجارة ظاهر كما اذا اجر الارض للزراعة والغرس واما في المزارعة لما
فلانه يكون شرطا في المزارعة غرس اشجار له كما نقل عن المحقق الثاني وربما قيل بانه كما يجب التعيين في الغرس بحمل التفاوت في الضرر وغيره المتفاوتين خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الغرض
المطلوب منها الحصة ومعلوم تفاوتها بتفاوت افراد المزروعات فان قال في لك ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ الشركة التسوية
كما في نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منهما نصف فعند الجمع يجب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى ومع ذلك فلا يجب
التعيين انتهى وما ادعاه قدس سره من ان المتبادر من لفظ الشركة التسوية وان اشتهر ذلك في كلام غيره ايضا الا انه قد تقدم ضعفه بل ما هو عام مما ذكره وقوله ايضا فلا
يجب التعيين بناء على الفرض الذي ذكره محل اشكال مع تفاوت افراد المغروسات والمزروعات فانه مع فرض نصف تلك الارض للغرس والنصف الآخر للزرع متى كانت افراد
كل منهما متفاوتة في الضرر جرى في هذا النصف ما جرى في كل الارض لما قرر في الكلام السابق مما اقتضى وجوب التعيين ثم انه قال قدس سره هذا كله اذا استأجر
لينتفع بها كيف شاء مثله منها صح وتخير لان ذلك تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ويبقى الكلام غالبا في قبل المدة هل للمالك ابقاؤه بالا في تعيين النوع
الواحد من الزرع والغرس والطلاقة مما تقدم انتهى **الرابعة** اختلف الاصحاب فيما اذا استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فقيل انه يجب على المالك
ابقاؤه يعني بالاجرة او ازالته مع الارش وقيل ان له ازالته كما لو غرس بعد المدة وبالاول صرح المحقق في نع والعلامة في د ونقل عن فخر المحققين و
بالثاني صرح شيخنا الشهيد الثاني في لك وعلل الاول من القولين المذكورين بان المستأجر غير معتد بالزرع لانه مالك المنفعة تلك المدة قبل الزرع وذلك يوجب على المالك
ابقاءه مضمونا وقوله لم يكن لعرق ظالم حق قال فخر المحققين قدس سره اجمع الاصحاب على ان المفهوم من هذا الحديث وان اختلفوا في ان مفهوم الوصف حجة ام لا لكن
لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة مع بحث المحققين بابقائه بالاجرة او قلعه بالارش وعلل القول الثاني بان المستأجر دخل على ان لا حق له بعد المدة
هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستأجر بعد المدة قال في لك وهذا هو الاقوى ثم قال في الجواب عما تقدم
وعدم تفريط المستأجر في المدة لا يوجب له حقا بعدها بعد انتفاء المقتضي له والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل هنا لم يثبت وعلى تقديره يمنع من كونه بعد المدة غير
ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك انتهى وقال المحقق
الاردبيلي بعد نقل القول الاول عن المحقق والثاني عن الشهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام فخر المحققين ودعوى الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر
المذكور ما لفظه وكان هذا الحديث ثابت عند الكل وهو موجود في باب بيع سند غير صحيح في باب المزارعة فهو دليل على الاول والعمل هنا بالمفهوم هنا هو مؤيد بالعقل والنقل
ان لعرق محق غير ظالم وهو حق كان ولا يحتاج الى هذا المفهوم فان ذلك ظاهر ولا شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع
بين المصلحتين ايضا فان لكل منهما مدخلا في الابقاء ونقض منع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا بانه بعد المدة ظالم كما فعله في شرح نع لانه ثبت محقيته وكان المنع
اولا ووجه الثاني لا يخلو من قوة لما تقدم الاول احوط وبالصلح اقرب فتأمل انتهى اقول الخبر المشار اليه في كلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في يب عن محمد بن عبد العزيز
عن محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناءه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وانت خبير بان مورد الخبر وسياقه انما هو من اغتصب ارضا فغرس فيها بناء
او غرس مع كونها مملوكة لغيره فانه لا يملكها بذلك بل هي باقية لمن سبق اليها اولا وانه يجب عليه ان يدفع بناءه وبن العرس للتعليل المذكور فيها ومفهوم هذا التعليل
بناء على ما ذكرناه انه لو لم يكن مملوكة ولا مستحقة لاحد قبله فانه يملكها ويستحقها لكونه عرق غير ظالم ومرجعه الى كونه تصرفا شرعيا وبه يظهر اشكال الاستدلال
بمفهوم الخبر على المدعى في المقام لان التصرف وان كان شرعيا بالنظر الى مدة الاجارة فيدخل تحت مفهوم الخبر الا انه بعد انقضاء المدة يرد الى موجب صحة التصرف لا يمكن دخوله تحت
المفهوم المذكور ومحل البحث والنزاع انما هو هنا لا في ما تقدم من التصرف في المدة فقول المحقق المتقدم ذكره انه ثبت بالعقل والنقل ان لعرق المحق وغير ظالم حق و
غير ظالم فلعرقه حق ان اراد بالنسبة الى مدة الاجارة فمسلم ولكن لا يجدي نفعا وان اراد بعد انقضائها فهو عين البحث ومحل النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة
وان شمله المفهوم المذكور لكنه متجر اذ لا ريب انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا اضطر الى القول بالاجرة نظرا الى ما ذكرنا فكيف يدخل تحت المفهوم المذكور

محق وعرق ظالم فيكون لعرق حق ولو قيل ببطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا عن الصواب لعدم الدليل عليه بالخصوص وعدم جريه على مقتضى قواعد الاجارة لا البناء ولزوم
ادلتها فان من قواعد الاجارة فرض التصرف على مدة الاجارة وهذا العقد على هذا الوجه المذكور خارج عن ذلك فلا يدخل تحت عموم ادلتها واللازم منه على تقدير الحكم
بصحته احد محذورين اما تصرف المستاجر بقلع الغرس مجانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه كما هو مقتضى القول الاول وهو اشد اشكالا والالتجاء
في المخرج عن ذلك الى ما ذكروه من وجوب تبقيته بالاجرة او جواز قلعه بالارش جمعا بين الحقين انما يصح لو دل عليه دليل شرعي من كتاب او سنة او اجماع بناء على
قواعدهم ولا شيء من هذه الثلاثة في المقام فاللازم منه اثبات حكم بلا دليل وهو مما منعت منه الآيات المتكاثرة والروايات المتظافرة ولو صح الرجوع في ذلك الى العقل
لامكن ما ذكروه لاندفاع الضرر من الجانبين والجمع بذلك بين الحقين ولكن قد علم من الآيات القرآنية والسنة النبوية انه لا يجوز بناء الاحكام الشرعية الا على ما
ظهر منها من الادلة الواضحة الجلية والله العالم **الحاق** اقول ما ورد في الخبر المتقدم من انه ليس لعرق ظالم حق قد ورد مثله من طريق العامة عنه ص وهو محمل التنوين في عرق
فيكون صفة له او اضافة عرق فيكون مضافا اليه قال في النهاية الاثيرية في حديث احياء الموات ليس لعرق ظالم حق هو ان يجيء الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها
غرسا غصبا ليستوجب به الارض والرواية لعرق بالتنوين وهو على حذف المضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب
العرق وان روي عرق بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى **الخامسة** قد صرحوا بانه تصح المزارعة اذا كان من احدهما
الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او كان من احدهما الارض والعوامل ومن الآخر البذر والعمل وبالجملة فان
هنا امورا اربعة الارض والبذر والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون
بعض ذلك مخصوصا من احدهما اقول ومن الاخبار التي تتعلق بذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشارك
العلج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج
منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث وما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى
رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله ص خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة
المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس ونحوها موثقة اخرى ايضا والظاهر من هذه الاخبار بعد ضم
بعضها الى بعض هو ما قدمنا من الضابط المتقدم وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين نعم صحة البذر من ثالث فانه لا خلاف
في الصحة وانما الخلاف فيما زاد عليهما قال في ... بعد نحو ما ذكرناه في مزارعة الاثنين وفي صحتها لو كان البذر من ثالث نظر وكذا اذا كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وقال
في ... بعد ذكر نحو ذلك ايضا هذا اذا كانا اثنين فلو جعلا معهما ثالثا وشرط عليه بعض الاربعة او رابعا ففي صحته وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون
مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة
النبي ص اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله ص شطره الآخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكذا باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان
العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثباته الى دليل والاجود عدم الصحة انتهى اقول لا يخفى ما في كلامه
قدس سره من تطرق البحث اليه والايراد عليه اما اولا فان ما استند اليه في منع اكثر من واحد من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع بمعنى دليل خاص فهو خلاف
ما بنوا عليه في اكثر الاحكام من التمسك بعموم الادلة واطلاقها كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على اقوالهم وخاص في تجويز استدلالهم واما ثانيا فان ما ادعاه
من معاملة النبي ص مع اهل خيبر لا تدل على ان المعاملة مع اكثر من واحد من العجب العجاب عند ذوي الالباب لاستفاضة الاخبار بانه بعد فتح خيبر ... المعاملة اقرارا
في ايدي الذين فيها وقاطعهم بالنصف على جميع من كان فيها من اليهود لا تختص بعين منهم او اثنين او ثلاثة ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة ومنها وفي
الخبر فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وفي حديث الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة وقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا
يأخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحو معناه غيره من الاخبار الكثيرة فهل ترى بعد ذكرهم بطريق الجمع في هذه المواضع مجالا لان يحمل على
واحد منهم بل الظاهر لكل ناظر انما هو دفع الارض اليهم كلا بعد فتحها واخذها عنوة على ان يعمروها بالمناصفة وهذا هو الذي عليه العمل الآن في جميع الاصقاع
والبقاع وذكر الاثنين في اكثر الاخبار انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر واما ثالثا فان كون العقد يتم باثنين موجب وقابل لا ينافي التعدد في جانب كل منهما كما في سائر العقود من بيع وغيره بان يكون

عنه وعن غيره

عنه وعن غيره ويقبل كذلك فان قيل انه قد ثبت ذلك بدليل من خارج قلنا وهذا قد ثبت عموما لا للمزارعة ولا سيما قصة خيبر كما عرفت على انك قد عرفت في كتاب البيع
انما يكون من العقد المشتمل على الايجاب والقبول بالبحث الذي تقدم ذكره عنهم لا دليل عليه وانما الذي دلت عليه الاخبار هو مجرد التراضي بالالفاظ الدالة على ذلك الجارية بينهم مع
قد عرفت انه لا دليل عليه قال المحقق الاردبيلي قدس سره قال في هذا المقام ونعم ما قال وايضا لا حصر بالاثنين فيجوز بين الثلاثة وما زاد لما تقدم وليست المعاملة
مطلقا ولا هذه موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم وهذا ليس شيء من المعاملة بخصوصه دليل شرعي كيف ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر فانه معلوم عدم
ورود نص في كل صنف صنف من كل معاملة مع العلم بالمغايرة بمثل هذه اي كون العامل اكثر من الاثنين وهو ظاهر ولهذا يجوزون النكاح من الزوج فقط بان
يكون موجبا وقابلا معا مع عدم النص بخصوصه فيه مع وجوب الاحتياط في الفروج وكذا يجوزون في الطلاق كون المطلق زوجا ووكيلا مع عدم دليل بخصوصه ومع
بعض الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكذا التناسخ صريحا المطلقة وغيرها مع عدم نص بل ورد نص بعدم جواز الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل
الا عموم العقود وصدق النكاح مع عدم ثبوت المنع وبالجملة امثاله كثيرة جدا ولا يشترطون فيه النقل بخصوصه مع انه لو شرط بطل اكثر ما ذكروه وقول الشارح في
الشرايع بعدم الصحة اذا زاد على اثنين محتجا بان الموجب والقابل اثنان فيتم بهما ولا يتعدى الى الغير وان دليل المزارعة خبر حكاية خيبر وليس فيه غير الاثنين وكذا
غيره من الاخبار عندنا لما تقدم غير ظاهر على انه ما يظهر منه حكاية خيبر وغيرها كونهما اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر ان اهل الخيبر كانوا كثيرين ووقع بينه ص وبينهم
وبالجملة ما ذكره لا نجده بعيدا جدا وهو اعرف انتهى **السادسة** قال المحقق في الشرائع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو آجرها بمال مضمون او معين من غيرها
جاز اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو آجرها يحتمل المعنيين احدهما ما ذكره في المسالك قال قدس سره لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ
الاجارة فلاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله انه يقصد بالعقد المزارعة ولكن ياتي فيه بلفظ
الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة لا المزارعة لكن يجعل الاجارة الحصة فانه لا يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو الحصة وهي
مجهولة والظاهر ان هذا هو الاقرب من العبارة بقرينة قوله اما لو آجرها الخ فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض
الحصة وهي المجهولة فبطل الاجارة لزوال شرطها وهو معلومية العوض وفي الثاني تصح وايضا فانه على تقدير ان يكون العقد مقصودا به المزارعة لكن فيه بلفظ الاجارة
كما ذكره قدس سره فيه ايراد من ارتكاب التجوز في التعبير عن المزارعة بلفظ الاجارة وهو جائز مع القصد اليه والقرائن الدالة عليه واطلاق لفظ الاجارة وارادة المزارعة
في الاخبار غير عزيز ومنه ما في صحيحة الحلبي المتقدمة من قوله ع اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تؤاجرها بالربع والثلث والنصف وقد
وقد تقدم تحقيق ذلك في الحاق المذكور بعد الشرط الاول من هذا المطلب **السابع** في جملة من احكام التنازع **ومنها** ان يتنازعا في المدة فقد عرفت انها من
جملة شروط هذه المعاملة وقد عرفت كما فيه قالوا لو تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه ولا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى
ولان الاصل عدم الزيادة وقيده بعض محققي متأخري المتأخرين بان لا يكذبه العرف ولعله اراد بان يدعي نقصانا عن الحكم المدعي وقت يدرك فيها الزرع يقينا
حيث ان المعلوم عادة وعرفا ان القصد من المزارعة وبذل المال فيها انما هو الحاصل فلا بد ان يكون المدة يبلغ ذلك ولو ظاهرا فاذا ادعى ما يوجب نقصانها عن ذلك
يقينا فانه يكذبه العرف ولا باس به لما عرفت في غير موضع مما تقدم من بناء الاطلاق على المعروف المتكرر عادة **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الحصة فانهم صرحوا
بان القول قول صاحب البذر وعلل بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاؤه على ملكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب البذر حيث انه له والمنازع خارج
يدعي عليه البينة فالقول قول صاحب البذر بيمينه حيث عدمت البينة كما في المدة ولو اقام كل واحد منهما بينة جرى على الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج والمشهور
الثاني وعلى هذا فالقول قول مالك الارض في تقليل المدة والبينة بينة العامل في دعوى الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة والبينة بينة الآخر ومنهم من لم
في ذلك وقيل هنا بالقرعة لان الكلام مشكل وفيه انه لا اشكال هنا فان حكم القولين في البينة بينهما كما هو مقتضى النصوص المتفق عليها **ومنها** ما لو اختلفا فقال الزارع
انها في يدي عارية فانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه لانه منكر فيقدم قوله في ذلك والقول قول المزارع
في نفي الاجارة والمزارعة لانه منكرهما ويحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر فحيث انتفت الدعويان والحال ان الزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها
فاللازم له اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان بلوغه الا انهم قيدوا اجرة المثل بما اذا لم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة والحصة والا وجب ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه
لا يستحق سواه ورجح العامل الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد وقيل هنا بالقرعة وهو مجهول القائل ونسبه في الكفاية الى بعض علمائنا وفي الخ حكاه بلفظ
قيل والشارح ابهمه وكيف كان فهو ضعيف كما ذكره غير واحد من الاصحاب لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم واما مع ثبوت وجهه ومعرفة طريقه فلا اشكال و
طريقه هو ما ذكروه مما قدمنا نقله عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في هذا المقام اشكالا من جهتين **الاول** ما ذكروه من دعوى حمل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه

المالك من الحصة او الاجرة لما ذكروه من التعليل فانه فيه او كان اجرة المثل التي تجاوز بها هنا الراجعة الى اقل الامرين كما عرفت لما صار اليها بعد الحكم ببطلان الدعوتين
الاولين من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما يترتب عليهما وح فالحكم باجرة المثل هنا لا تعلق له باعتراف المالك بانه لا يستحق ازيد من ذلك او يستحق مثلا
وانما فرض المسئلة بعد بطلان الدعويين الاولين فرضنا او لم يكن شيء من هذين الدعويين وح فالواجب انما هو اجرة المثل زادت ام نقصت ام ساوت وثانيا
ان ما اورده في المسالك حيث قال واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف
له بما يدعيه لم يكن له ازيد منه وكذا لو حلف ورد اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد
مما يدعيه المالك من الاجرة ولو ردها او اعترف لزم الزائد انتهى ولا يخفى ظهور ورود ما اورده عليهم واما ما ذكرناه فلا اشكال والحمد لله الملك المتعال الثاني
انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسئلة اعني مسئلة اختلاف الزارع والمالك في العارية والمزارعة او الاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لهما
ثالثا وفي كتاب العارية ذكروا المسئلة وهي اختلاف المالك والمستعير بان ادعى المالك الاجارة والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه لان
المالك يدعي الاجرة والاصل عدمها والثاني ان القول قول المالك في عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القول بالقرعة هنا
وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول الثاني وظاهر العلامة في عد التوقف حيث نقل القولين المذكورين بطريق الاحتمال في المسئلة ولم يرجح شيئا منهما واستجيد بان المسئلة
واحدة في الكتابين والقولان المذكوران في كتاب العارية يجريان فيما هو مذكور في هذا الكتاب واستدل للقول الاول كما ذكره جملة منهم ره بانهما اتفقا على ان تلف المنافع
وقع في ملك المستعير وان تصرفه فيها كان مباحا وانما اختلفا في ان ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف الراكب على نفي الاجارة ثبت ذلك له وعلل القول الثاني
بان المنافع اموال كالاعيان في الاصالة للمالك العين وادعاء المستعير ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة الذمة انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق
بعد استيفاء منفعة ملك غيره وح فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل بالتقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد تقوية القول الاول من هذين حيث انه
بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا في المسئلة المذكورة في هذا الكتاب على نحو ما قدمناه وان للمالك بعد ذلك حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا به في المسئلة المذكورة
في هذا الكتاب على نحو ما قدمناه وان للمالك بعد ذلك اجرة المثل او اقل الامرين منها ومن المسمى في الفطر ويمكن ان يقال لا يجوز للمالك اخذ شيء لانه ادعى الحصة وقد سقطت
باليمين فان الحق دعوضه لا يمكن الاخذ في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر عندهم ولانه لا يدعي عليه الا الحصة وقد ثبت شرعا نفيها ولا يدعي غيرها فباخذه كيف يكلف
الشارع العامل بشيء اخر بل قائل بعدم فلا احتاج الى التحالف بان يحلف المالك بنفي العارية اذ ليس للعامل عوض في ذلك الدعوى بل عوض نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة
لا شك ان المدعي هنا هو المالك للحصة فقط والعامل منكر فاذا حلف سقطت وليس للمالك دعوى اخرى فان ثبت عين تعمل بمقتضاها وليس للعامل عوض يتعلق بدعوى العارية بل عوض
نفي دعوى الحصة وقد تحصل بالحلف فتامل ويجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى اقول لقائل ان يقول ان الغرض من دعوى العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف
في مال الغير الا بوجه شرعي والا كان ذلك موجبا للمؤاخذة دينا ودنيا اما في الدين فباستحقاق العقاب واما بالدنيا فباستحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه
الامرين فتعلق بدعوى العارية لذلك وح فكون دعوى العامل متضمنا لدفع الحصة وان غرضه من هذا الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا يترتب عليه ما يترتب على المدعي
مع انه يحصر المدعي في المالك وان العامل منكر خاصة وحيث ان المالك ادعى الاجارة وطلب الاجرة المسماة في العقد بزعمه وحصل التحالف من الطرفين على نفي الدعويين بطل ما تقدم
من الدعويين وما يترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وعصمته عن تصرف غيره الا بوجه شرعي وحيث ان العامل قد تصرف بغير وجه شرعي وجب عليه اجرة المثل
للمالك سواء زادت عما يدعيه ساهيا او نقصت كما قدمنا ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسئلة لخلوها عن النص الواضح محل اشكال وللنظر فيها مجال كما عرفت
من اختلاف هذه الاقوال وهذا كله فيما اذا وقع النزاع والاختلاف بعد تصرف العامل واستيفاء المنفعة كلا او بعضا اما لو كان قبل ذلك فانه متى تحالفا انفسخت العارية والمزارعة والاجارة
على العامل التصرف بل الحال وكذا الاشكال حيث قد ثبت بناء على ما هو المشهور ان اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل وح فيكون اختياره في الزرع بقاؤه الى اوان الحصاد او قلعه
ذلك للزارع لما علم ان اصل الزراعة وقع بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما فهو زرع بحق فلا يجوز للمالك قلعه بغير اذن مالكه
مع ان ابقاءه انما هو باجرة لا مجانا والاجرة ثابتة من وقت الزرع الى زمان التسلم كان وقت الحصاد او قبله كذا ذكروه ره وعندي فيه اشكال لانه وان كان اصل الزرع باذن
اعم من ان يكون عارية او اجارة مثلا الا انه بعد التحالف قد بطل كل من دعوى الاجارة ودعوى العارية فكيف يترتب عليهما الحكم بجواز البقاء والحال انه بعد التحالف لا اذن
الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم بمقتضى ذلك جواز قلع الزرع وان الثابت اجرة المثل انما هي لما مضى من المدة الا ان يتفقا على بقائه باجرة وهو خارج عن محل
البحث وح فينبغي انه يجوز للمالك ازالته ان لم يرض ببقائه بالاجرة وبالجملة فلا يخلو باعتبار التحالف وبطلان الدعويين فقد اختلفا والاذن انما ثبت سابقا باعتبار عدم
خلو الحال من صحة احدى الدعويين ولما ثبت بالتحالف بطلانهما معا تغير الحكم والله العالم ومنها ما لو اختلفا فقال العامل انما هي عارية وقال المالك انها غصب ولم يدع عقدا

كما تقدم

كما تقدم فان القول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية ولا غيرها ومتى حلف على نفي دعوى العارية وثبت كون
وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي تخير المالك بين قلعه وبين مطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر ونحو ذلك مما يلزم الغاصب
كما يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب وان اتفقا على ابقائه باجرة جاز ونقل في ذلك عن كره وجه يحلف العامل على نفي الغصب ولم يذكر يمين المالك ورتب باقي الاحكام ثم قال والحق
ما ذكرناه من ان الحالف المالك على نفي العارية لا غير انتهى الثامنة قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف منهم بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة
المعينة وان يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه لما سيأتي ان شاء الله تعالى في الاجارة ولكن لا يسلم الارض الا باذن المالك والا كان ضامنا كما
في الاجارة والاصل في ذلك عندهم انه لما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره و
المشاركة فيها لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف ذلك على اذن المالك اذ لا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه كما عرفت واشترط بعضهم في
في جواز مزارعة غيره كون البذر من العامل ليكون تمليك الحصة منوطا به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح ان يساقي غيره كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في المطلب
الثاني ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل انه لا يتسلط عليه الا المالك او من اذن له وهو العامل فان زارع وهو حسن في مزارعة غيره واما المشاركة فلا لان المراد
بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها الزارع كيف شاء ويجعل في ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا
العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم
يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه بالزرع و
به يملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه وتسلطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه و
الاستنابة وغيرهما من الوجوه هذا كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد
ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم تتم الكلية لورود
تخلفه في كثير كالراهن والمفلس انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا في موضعين احدهما في الشرط المنقول عن بعضهم في جواز مزارعة غيره من انه لابد
من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم يصح وثانيهما فيما ذكروه في ذلك في بيان معنى المشاركة من ان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع الخ قال عطر الله مرقده
واشتراط البعض في كون هذا البذر من العامل وبه تفرق بين المزارعة والمساقاة حيث لا يجوز المساقاة من المساقي ويجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة و
الناس مسلطون على اموالهم وتملك المنفعة والحصة مع العمل وعدم ظهور مانع يفيد الجواز ولو كان في المساقاة لا مانع من اجماع ونحوه فهو والا فينبغي القول به فيها
ايضا ثم انه قيل في شرح الشرايع المراد بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلومة الحصة التي له في الارض بعوض معين وهو انما يكون بعد بلوغ الزرع اوان البيع ويكون الثمن
غير العمل على الظاهر وظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك فان الافهم ان المراد تشريك غيره بان يعمل معه العمل المشترط بعوض بعمل وغيره وكون العوض جزءا من الحصة
فكانه المزارعة في البعض او اجارة شخص لعمل بعوض او استعماله بغير عوض فتامل انتهى اقول وهو جيد في محيطه التحقيق لما ذكره اخيرا لك يقول وقد
ان هذا كاه ولا باس بسوق الذي وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألته عن المزارعة قلت الرجل
يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيقول له قوم خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس وزاد في
الفقيه وان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة وليشاركه كرما
اشتملت عليه الرواية المذكورة احد انواع المشاركة وافرادها وظاهرها ان البذر والعمل والعوامل كله من الزارع وانه اعطاه نصف جميع ذلك فصار شريكا له
يعمل فيما بقي معه ويأخذ نصف ما شرط له من الحصة وهو ظاهر والله العالم التاسعة الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان خراج الارض ومؤنتها على المالك الا مع شرطها او بعضها
على المزارع اما الخراج فلانه موضوع على الارض كالاجرة لها بل هو اجرة حتى انه روي انه لو زاد السلطان في الخراج واخذ من الزارع فالزيادة على المالك يجب عليه دفعها
اليهم لانها انما زيد على ارضه روى ذلك الشيخ في يب عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما
قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤنة فقد ذكرها المحقق والعلامة في بعض كتبهما اجمالا ولم يبينوا ما هو المراد منها
مع انهم اطلقوا ان العمل على الزارع او من شرط عليه قال في لك والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح
النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع وبقاؤه مما يتكرر في
كل سنة كالحرث والسقي ولا تهما وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك انتهى هذا مع عدم اشتراطها على المالك او الزارع والا لو اشترطها على المالك

الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا ان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في ذلك معلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما
وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلوما فلا يمكن
اشتراطها انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره قدس سره وهو ما رواه في الكافي والتهذيب عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يكون له الارض عليها الخراج وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وما رواه الصدوق في الصحيح عن
يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل
على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في عدم صراحة الشرط المذكور هنا سيما الخبرين
الاولين بل ربما هو اظهر اشكالا من ذلك ما دل على جواز قبالة الارض واجارتها بما عليها من الخراج قل او كثر كما رواه في الكافي عن ابراهيم بن ميمون قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم
السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قال لا باس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ عن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وأد خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا ان يأخذوها اخذوها وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في رجل يأتي اهل قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي
خراجها فيأخذها منهم ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس هذه الاخبار محمولة على غير الاجارة
وهذه الاخبار ربما تنافي القول بمعلوميتها في الجملة خلافا للظاهر المشهور من اشتراط معلوميتها تفصيلا بالكيل لو كانت مكيلة وبالوزن لو كانت كذلك ونحو ذلك
وسيأتي التحقيق في المسألة ان شاء الله تعالى في محلها والله العالم **العاشرة** قد صرحوا بانه في كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل وهو مبني على ما اذا كان
البذر من الزارع لان الحاصل يكون له حيث انه نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثل لتصرفه فيها واخذه منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا ولا بتعيين اجرة فيلزم
العوض وهو اجرة المثل واما لو كان البذر لصاحب الارض مثلا فان النماء يكون للمالك وعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والالات ولو كان البذر
منهما معا انصافا مثلا فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الاخر اجرة ما يخصه بنسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا كما فرضناه رجع المالك بنصف اجرة ارضه
على العامل ورجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس لو كان البذر من ثالث بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل
له وعليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل للعامل بالنسبة الى عمله وعوامله والاته والله العالم **الحادية عشرة** قد صرح جملة
لصاحب الارض ان يخرص على الزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء اقول اما جواز
الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه جملة من الاخبار مضافا الى ظاهر اتفاق الاصحاب ومنها اخبار خيبر وقد تقدم في المسألة الخامسة خبر الكناني الدال على خرص عبد الله
ابن رواحة عليهم وتخييرهم ومثله صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا
هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض واما ان ذلك
لازم له بعد القبول ويجب ذلك مع الزيادة والنقيصة عليه فيدل عليه ما رواه في الفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم
فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك
فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت وقد نقص قال فان زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان كان افضل مما يخرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وقد
صرح الاصحاب بان محل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو عبارة عن انعقاد الحب ويشير اليه قوله في صحيحة يعقوب المذكورة فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد
بلغ قلت نعم قال لا باس واما ان استقراره مشروط بالسلامة بمعنى انه لو تلف الغلة بافة من جهة الله عز وجل فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة فالاخبار خالية منه
منافية لذلك الحكم باللزوم بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب عدا ابن ادريس الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في المسالك بعد ذكر ان المشهور ان لزوم العوض فيه
مشروط بالسلامة مع القطع والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستنده غير واضح وحكمه لا يخلو من اشكال الا انه لم يكن انعقد الاجماع عليه ولا اظهر به وانما هو شيء ذكره الشيخ
في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون المعترفون بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى وهو كما ترى ظاهر في توقفه في الحكم بذلك وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك
بتكلف الوجوه المصححة له حيث قال والذي يقتضيه التوقف على السلامة من الافات السماوية والارضية انه بمنزلة معاملة مشروطة بتقبل العوض وموالاة بعضا فلو لم يسلم الحاصل

كالبيع

كالبيع اذا تلف قبل القبض الى ان قال فالحكم غير خال من وجه شهرته بل كاد يكون اجماعا اذ المخالف غير ظاهر مع انه غير ما نقل عن ابن ادريس مع منع هذه المعاملة وهو
غير جيد للنص المتقدم المعتضد بعموم ادلة العقود والشروط نعم قد يحصل التردد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما مع ان ذلك غير بعيد لما قدمناه مع عدم
الخلاف من القائلين به فتامل انتهى وبالجملة فان الحكم المذكور محل اشكال لما عرفت من ظهور الاخبار في لزوم هذه المعاملة وقضية ذلك ان ذهابه بالافة من مال المتقبل
مع ظهور اتفاقهم على خلافه كما عرفت في ذلك بعد ذكر تخيير الزارع في القبول وعدمه مع القطع وعدم تقديره بقوله يتوقف نقله اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ
الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب اقول لا يخفى ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة التي هي المستند في هذه الاحكام هو حصول التراضي بينهما كيف اتفق كما هو القدر الحق
من الاخبار في سائر العقود التي اشترطوا فيها ما اشترطوا من القيود الكثيرة نعم يمكن القول بكون ذلك من قبيل الصلح كما تقدم تحقيقه لا اشتراط فيه زيادة على التراضي بينهما
بالالفاظ الجارية في المحاورة في ذلك المقام اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد قال الشيخ في النهاية ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه
الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بافة
سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء انتهى وعلى هذه المقالة وما تضمنته من الاحكام جرى الاصحاب ممن تأخر عنه وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يجوز ان يكون قد باع حصته
من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان
ان كان ذلك صلحا لا بيعا فان ذلك بغلة او ثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالافة السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح
بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلف منها ما تلف فهما فيما يحفظ
ذلك فهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى كلامه اقول لا يخفى ان هذه الاصول التي
بنى عليها في مقام البحث والادلة التي نبذه بالاعتماد عليها ان كانت من الاخبار المعلومة من الائمة صلوات الله عليهم فهي لا تخرج عما ذكرناه هنا من هذه الاخبار لان الجميع
مشترك في نسبته اليهم وثبوته عنهم صلوات الله عليهم فان سماها اخبار احاد ولم ينقل عنهم في حكم من الاحكام الفقهية اخبار بطريق التواتر ليكون مقابلا لهذه الاخبار
بل ليس الا هذه الاخبار لان الجميع مشترك في المروية في الكتب الاربعة المشهورة ونحوها وان سماها بما ذكره وان كانت من القران فمن المعلوم بطلانه لان القران لم يتضمن
امثال هذه الجزئيات والخصوصيات وان كان الاجماع فهو حقيق بالاستماع ولا جدير بالاتباع وليس فيه الا تضييع المداد وتكثير السواد كما لا يخفى على ادنى ذي
مسكة من العباد فضلا عن ذي الفهم النقاد ومن الاخبار الزائدة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها
فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقدم عليهم فخرص فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمر واما ان اعطيكم نصف الثمر وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات
والارض على ان لقائل ان يقول انه لا دليل على اقتصار النقل في هذه العقود المشهورة منها من البيع والصلح ونحوهما لوجود جملة من المواضع قد دلت الاخبار على صحة
النقل فيها مع خروجها عن هذه المواضع كالاخبار الدالة على جواز قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد تقدم في المسألة التاسعة والاخبار الدالة على جواز قبالة
الارض لمن يعمرها ويؤدي خراجها ويأكل حاصلها وقد تقدمت في الشرط الثاني من شروط المزارعة فليكن هذه الاخبار من قبيل ذلك والا فانه يمكن اندراج
الجميع في الصلح اذ لا دليل على تخصيصه بما اصطلحوا عليه وخصصوه به من الشروط وبالجملة فانه حيث كانت الاخبار صحيحة في هذه المعاملة واستحقاق ذلك بعد
التخيير والقبول وجوب دفع الحصة المشترطة على المتقبل فانه لا يلتفت الى هذا الكلام ولهما يبقى الاشكال فيما ذكروه من اشتراط العلامة كما عرفت والله العالم **الثانية عشرة** نقل في المختلف
عن ابن الجنيد انه قال لو استحقت الارض كان للمالك ان يطالب الزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكاة وغيرهم بتلف حقوقهم منه فلا يضمنه
رب الارض لهم وقلع الزرع كالمجبر بين ان يأخذ الجزية منه على تلك الحال ويبقيه بضمان الذي غر الزارع فيه نصف الزرع ثابتا ويسلم الزرع كله اليه ثم يغرمه
فقال والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب الزكاة ويأخذ ارباب الزكاة نصيبهم من العين اذا تعلقت بها الزكاة وله الرجوع في الزرع بالاجرة ويرجع الزارع
على الغار انتهى وهو جيد **الثالثة عشرة** روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر
وثلث للارض وثلث للبذر قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض غيره فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وروى الشيخ في التهذيب عن ابي الربيع الشامي
عن ابي عبد الله عليه السلام مثل الخبر الثاني وزاد قبل قوله وانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط
ولا يسمي بذرا ولا بقرا وروى في الفقيه عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يزرع في ارض رجل على ان يشترط للبذر الثلث ولصاحب الارض الثلث فقال لا ينبغي ان
يسمي بقرا ولا بذرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك كذا وكذا مما اخرج الله عز وجل وروى في الكافي في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع

الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام اقول وهذه قد اشتركت في الدلالة على تحريم اشتراط شي للبذر والبقر كما عرفت ولم
اقف على قائل بذلك الا في كلام ابن بابويه وابن البراج قال ابن بابويه ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة
والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول لاحدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحبه يرجع الى بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعلت البذر منا جاز ذلك وقال
ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا والعلامة في المخ بعد ان نقل ذلك عنهما واستدل لهما برواية ابي الربيع المذكورة قال ما عرفت من الروايات المحمولة على الكراهة
في التحريم غيرها وعدم ظهور وجه لنا في التحريم لا يدل على نفيه فلعل هنا علة لا يدركها فهمنا على ان ما ذكروه من اختصاص الربا بالبيع ممنوع فقد تقدم ما فيه وان ثبت
في غيره وقال بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين في حواشيه على يب وقوله للبذر ثلثا وللبقر ثلثا يحتمل الوجهين احدهما ان يكون اللام للتمليك فالنهي لكونهما
غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لشبهة الربا في البذر وقال العلامة في المخ بالكراهة وابن البراج وابن بابويه بالتحريم
ولا يخ من قوة انتهى **تتميم** نفعه عميم في استحباب الزراعة والغرس وما يقال ويفعل وقت الحرث والزرع ونحو ذلك قد استفاضت الاخبار باستحباب الزرع روى المشايخ
الثلثة عن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله رجل فقال له جعلت فداك اني اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال له ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا
احل ولا اطيب منه والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال وروى في الكافي والفقيه عن محمد بن عطية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الله عز وجل اختار لانبيائه
الحرث والزرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء وزاد في الفقيه وسئل عن قول الله عز وجل وعلى الله فليتوكل المتوكلون قال الزارعون وروى في الكافي عن سهل يرفعه قال
قال ابو عبد الله عليه السلام ان الله جعل ارزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء وعن سميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله لما اهبط آدم عليه السلام الى الارض احتاج الى الطعام
فشكى ذلك الى جبرئيل عليه السلام فقال له جبرئيل يا ادم كن حراثا فقال فعلمني دعاء قال قل اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني العافية حتى تهنئني المعيشة
والعافية وروى في الكافي مرسلا قال وروي ان ابا عبد الله عليه السلام قال الكيمياء الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هرون الواسطي قال سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين قال هم الزارعون كنوز الله
في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زراعا الا ادريس فانه كان خياطا وعن يزيد بن هرون قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الزارعون
كنوز الانام يزرعون طيبا اخرجه الله وهم يوم القيمة احسن الناس مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين وروى فيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله عليه وآله اي
الاعمال خير قال زرع يزرعه صاحبه واصلحه وادى حقه يوم حصاده قال فاي المال بعد الزرع خير قال رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلوة ويؤتي
الزكوة قال فاي المال بعد الغنم خير قال البقر تغدو بخير وتروح بخير قال فاي المال بعد البقر خير قال الراسيات في الوحل المطعمات في المحل نعم المال النخل من باعها فانما
ثمنه بمنزلة رماد على راس شاهق اشتد به الريح في يوم عاصف الا ان يخلف مكانها قيل يا رسول الله فاي المال بعد النخل خير فسكت فقام اليه رجل فقال له فاين
الابل قال فيها الشقاء والعناء والجفاء وبعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا ياتي خيرها الا من جانبها الاشأم اما انها لا تعدم الاشقياء الفجرة وروى الصدوق في الفقيه
مرسلا قال سئل النبي صلى الله عليه وآله الحديث ثم قال معنى قوله لا ياتي خيرها الا من جانبها الاشأم هو انها لا تحلب ولا تركب الا من جانبها الايسر وفي معنى الاخبار قال السيد الثاني النور
منها قال الا تريهم واصحاب المشئمة يريد اصحاب الشمال انتهى وقال في الوافي ومعنى قوله لا تعدم الاشقياء الفجرة ان الابل لا تزال يحبها الاشقياء يتخذونها انتهى ونحوه نقل عن بعض
المشايخ ابن صحب قال والمراد انه من جملة مفاسد الابل انه يكون معها ابدا الاشقياء الفجرة وهم الجمالون الذين هم شرار الناس انتهى اقول وقد روى الصدوق في الخصال ومعاني الاخبار
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الغنم اذا اقبلت اقبلت والبقر اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت ادبرت والابل اعنان الشياطين اذا اقبلت ادبرت واذا ادبرت ادبرت ولا يجيء خيرها الا من جانبها
الاشأم قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذا قال فاين الاشقياء الفجرة وح فالظاهر حمل اجمال الخبر الاول على هذا او يكون حاصل المعنى في الخبر الاول ان هذا الكلام منه على سبيل
التنافر في تركها فانه يتخذها الفجرة وروى في الكافي عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع فاجعله حبا متراكما وعن ابن بكير عن الجهم
الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل افرايتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ثلث مرات ثم تقول بل الله الزارع
ثلث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح وعن علي بن جعفر عليه السلام قال اذا غرست غرسا او نبتا فاقرأ على كل عود او حبة
سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ ان شاء الله وعن محمد بن يحيى رفعه عن احدهما عليهما السلام قال تقول اذا غرست او زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها وروى الصدوق في كتاب العلل بسنده فيه عن علي بن جعفر العلوي عن ابائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعمه علي عليه السلام بعد بنيه فاذا في ثمارها الدود فشكوا
اليه بلبلهم فقال ادعوا لنا معكم وليس يعلمون انتم قوم ان غرستم الاشجار صببتم التراب وليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصب الماء في اصول الشجر ثم تصب التراب كيلا يقع
الدود فاستانفوا كما وصف فذهب الله عنهم ذلك وروى في الكافي عن ابن عرفة قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اراد ان يلقح النخل اذا كان لا يجود حملها ولا يتبعل النخل فليأخذ
حيتانا صغارا يابسة فيدقها بين الدقين ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصير الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع باذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال قال

ابو عبد الله

ابو عبد الله عليه السلام قد ابت حائطك فغرست فيه شيئا قال قلت قد اردت من حيا ذلك ودنا قال افلا اخبرك بما هو خير لك واسرع قلت بلى قال اذا بلغت البسرة وهمت
ان ترطب فاغرس فيها فانها تودي اليك مثل الذي غرست فيها سواء ففعلت ذلك فعلت مثله سواء **المطلب الثاني في المساقاة** وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها
جنس ليتناولها جميع عقود المعاوضات وقولنا على اصول بمنزلة الفصل يخرج به عن المزارعة وقوله ثابتة لاخراج ما لا ثبوت لاصله مثل الخضراوات والودي الذي
لم يغرس والمغروس قبل ثبوت عروقه واستقرارها ونقل في المخ عن الشيخ انه يجوز المساقاة على البقل جزة بعد جزة للاصل ثم رده فقال والاقرب المنع لانها معاملة
على مجهول فتصح في موضع الاجماع انتهى وقولنا بحصة من ثمرها يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة يمكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة او مضمونة
وهل المراد هنا بالثمرة هنا المعنى المتبادر او ما يدخل فيه النماء للشجرة فتصح المساقاة على ما يقصد ورده وورقه كشجر الحناء والتوت اشكال ولعل الارجح الاول حملا للفظ
على المعنى المتبادر من اللفظ فلا يصح المساقاة الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيده عدم وجود نص في المساقاة على ما كان كذلك فالاصل العدم ولما دل على صحة هذه المعاملة
من الاجماع والنصوص ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك
نصف ما اخرج قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة
ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره من الاخبار اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصلين **الاول** في الاركان وهي خمسة العقد والمحل الذي يقع عليه المساقاة
والمدة والعمل والفائدة وح فالبحث يقع هنا في مقامات خمسة **المقام الاول** العقد حيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة فيعتبر فيها ما يشترط من العقود اللازمة كالبيع
واشباهه فاوجبوا فيها الايجاب والقبول بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة وقبلتك عملها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء
بلفظ الماضي قالوا واللفظ الصريح من ذلك لفظ ساقيتك وزاد في كره على ما تقدم من الالفاظ تعهد نخلي بكذا وكذا او اعمل فيه بكذا وكذا قال في لك بعد نقل
ذلك عنه ويشكل بما في نظيره من عدم صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد تقدم قريبا الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر
مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وجريان المعاملات هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع
اليقين انتهى وانت خبير بما فيه مما اسلفناه في غير مقام مما تقدم ولا سيما في كتاب البيع وبالجملة فالمستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه شائبة الانكار هو الاكتفاء
بالالفاظ الدالة على التراضي بذلك على اي نحو اتفق ومنها هنا صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة فانما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك
نصف ما اخرج هو عقد المساقاة الذي ترتب احكام المساقاة عليه وهو ظاهر ايضا في انه يكفي في القبول الرضا الفعلي دون القولي كما تقدم نظيره في المزارعة و
المفهوم ايضا من اخبار خيبر ودفع النبي صلى الله عليه وآله ارضها ونخلها اليهم بالنصف هو مجرد التراضي على ذلك بقول او فعل باي نحو كان ذلك على انما ادعوه من لفظ المساقاة
في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم فضلا عن كونه اصرح الفاظها لم يرد في خبر من الاخبار وانما شيء اصطلحوا عليه وبنوا على التسمية هذا الاسم ولفظ
المزارعة وان وجد في الاخبار الا ان هذا اللفظ لم نقف عليه في خبر منها بالكلية والذي وجدناه من اخبارها هو ما قدمناه وربما اطلق عليها في بعض الاخبار لفظ القبالة
وبالجملة فان ما ذكروه في المقام كما ذكرنا في غيره نفخ في غير ضرام لعدم ثبوته في شيء من اخبارهم عليهم السلام التي هي المعتمد وعليها المعول **تنبيهات الاول** الظاهر انه
لا خلاف بينهم في كون عقد المساقاة من العقود اللازمة واستندوا في ذلك الى الادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ولا يمكن لاحدهما فسخه
الا مع التراضي والتقايل من الطرفين نعم ربما يعرض له البطلان باسباب اخر من خارج مثل عدم وجود شرط والبطلان لعدم انتفاع الماء ونحوه كما تقدم في المزارعة **الثاني** لا
خلاف في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة بالكلية لظهور تاثير العمل في استحقاق الحصة مضافا الى عموم الادلة المشار اليها انفا وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعد الظهور على وجه لا
يبقى للعمل فيها مدخل وانما الخلاف فيما لو كان بعد الظهور وقد بقي عمل يحصل به الزيادة في النماء في الثمرة فقيل بالصحة وهو اختيار المحقق بعد التردد في المسئلة واستجوده في المسالك
وبه صرح العلامة في كره قال قدس سره في الكتاب المذكور لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق للعامل فيها عمل اجماعا لانها
والحال هذه قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او زيادتها فيها ولو لم يحصل الغرض خلا العقد من الفائدة فيكون باطلا هو اما
اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبدو صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة فيكون اولى بما لا معدومة انتهى واليه كلام المحقق الاردبيلي ايضا والقائل الشيخ وقيل بعدم
الجواز نظرا الى ان الثمرة بعد لم تكمل قال في الكفاية بعد نقل ذلك عنهما ومنع ظاهر والمسئلة لا تخلو من نوع توقف لعدم النص وان كان القول الاول لا يخلو من قوة والله العالم **الثالث**
المشهور بين الاصحاب انه لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل ولا بموتهما معا وقال الشيخ في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة وعند نادر من خالف في الاجارة
خالف هنا والظاهر هو القول الاول لان ذلك هو مقتضى لزوم العقد حتى يقوم دليل على البطلان الا ان يكون المالك قد شرط على العامل العمل بنفسه فانها تبطل بموت العامل قبل ظهور
الثمرة بلا اشكال واما بعد ظهورها فاشكال ينشأ من حصول ملكه لما ظهر منها بالعمل السابق فلا يزول بموته ومن ان الظاهر من اطلاق المساقاة هو ان الملك مشروط باكمال العمل

فقد ظهرت فقد حصل المقصود بما
هو منزلة القراض بعد ظهور الربح
ولكن المقصود في المساقاة ظهور الثمرة

ولم يحصل فيكون الملك قبل ذلك بمنزلة المعدوم واطلق جمع من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه وفيه ما عرفت ولعله بناء منهم على ما اشرنا اليه من ان ملك الحصة انما يستقر باتمام العمل والا فبنا على ما تقدم من جواز المساقاة بعد ظهور الثمرة مع بقاء عمل تحصل به الزيادة فيها كما هو ظاهر المشهور هو الاولى من وجهي الاشكال هنا الا انه كما في التبعيض وعدم الاول كما لا يخفى ثم انه ان كان المبطل لما استحقه العامل على عمله وقاسم الوارث لما عرفت من عدم بطلانها بموت احدهما وان كان الميت هو العامل رجع الامر الى التفصيل المتقدم من انه مع شرط العمل عليه بنفسه هل موته قبل ظهور الثمرة او بعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما يبقى الكلام فيما اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه بل هو في ذمته فانه يقوم وارثه مقامه في العمل الا انه صرح في … بانه ليس للمالك في هذه الحال اجباره لو امتنع من العمل قال لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه ثم انه ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استأجر الحاكم عليه من التركة فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع كما سيجيء تحقيقه فيما لو هرب العامل انتهى المقام الثاني في المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق فلا تصح المساقاة على نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر والبقول قال في التذكرة لا يثبت المساقاة عليها اجماعا لان اصول هذه لا بقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا عبرة بالنادر ان يثبت في بعضها بقي الكلام هنا في موضعين احدهما ما لا ثمر له وانما ورقه ينتفع به او ورده او نحو ذلك كالحناء وشجر الورد والتوت ونحوها وقد تردد المحقق في صحة المساقاة على ذلك ولم يرجح شيئا ووجه الشارح في المسالك التردد المذكور بان منشأه من ان هذه المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر بجهالة العوض على خلاف الاصل فيقتصر بها على محل الوفاق وهو شجر الثمرة ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخ من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد انتهى والعلامة في القواعد بعد ان استشكل الحكم المذكور مال الى الجواز اقول ما ذكره في المسالك من ان في بعض الاخبار ما يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخ … لم اقف عليه فان ثبت فلا معدل عنه والا فالحكم مشكل … العدم كما قدمنا ذكره في صدر البحث اقرب ولم اقف في الاخبار على ما يتضمن جواز هذا العقد الا على الخبرين المتقدمين ونحوهما … الجمع الشجر والنخل ومثل ما ذكرناه صرح المحقق الاردبيلي ره ايضا قال بعد نقل ذلك عن … ذلك ما رأيت شيئا خاصا الا ما يدل على عموم الفواكه في الجملة ولعله يريد العموم كما اشرنا اليه ولكنها موجودة في الكتاب انتهى ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحناء في كلامهم وانه محل الاشكال والتردد مراد به الذكر منه وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود منه الثمرة فانه لا اشكال ولا خلاف في جواز المساقاة عليه قال في التذكرة اما الانثى فانه يجوز المساقاة عليه عندنا لانه مثمر واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء واشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة ولكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح للتلقيح فاشبه الثمرة قال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك ولا يبعد قرب ما قربه لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون الا ما منع منه ثم اطال بنحو ذلك من التقريبات الى ان قال ولولا نقل التذكرة في شرح … في عدمها في غير المغروس ونحوه لكان القول بالجواز فيه … بالجملة لما تقدم انتهى فالمسألة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال … والتوت بالتائين المثناتين من فوق … لغة نادرة بالثاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري اقول قال في القاموس في باب التاء المثناة … التوت الفرصاد لغة في التاء حكاه ابن فارس ثانيهما انهم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل فيها مثله عادة صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح اقتصارا على موضع اليقين والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء … فسيل النخل قبل ان يغرس كذا ذكره في المسالك والذي في ق والمصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل وقال في كتاب مجمع البحرين والودي بالياء المشددة هو صغار النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد انتهى والفسيل على ما ذكره في المصباح … صغار النخل ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة فسيلة وهي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس … ظاهر في ان اطلاق الفسيلة انما هو بعد القلع او القطع وبه يظهر ان اطلاقه في الجمع تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخلو من … ثم ان ما اشار اليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي لم نقف عليه في اخبارنا ولا نقله غيره فيما اعلم من اصحابنا اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصا وفتوى اما لو كان مغروسا ثابتا فانه قد اشتمل على شرط الصحة من جهة المحل ولكن يبقى الاشكال وتطرق الاختلال من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة لا يثمر مثل هذا الودي فيها على الاغلب نظرا الى العرف والعادة او يكون الاحتمالان متساويين نحو وجود الثمرة تلك المدة وعدمها فانها باطلة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو فرض تخلف الظن بان حصلت الثمرة في المدة فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع مطابقته للواقع بناء

العامل الحصة

العامل الحصة وح فينبغي تقييد ما ذكروه بعدم الحصول فانه كما عرفت لو حصلت لا بعد الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة المثل لانه متبرع كمن زارع على ان لا يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل خصوصا مع علم صاحب الارض فان ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب الارض ح لبطلان العقد فلا بد للعامل في مقابلة عمله من عوض وهو المراد من اجرة المثل وان ساقاه الى مدة يحمل مثله غالبا صح وان لم يحصل الحمل على خلاف العادة لان مناط الصحة تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل الغرض صح وان تخلف الغرض منها كما لو ساقاه على شجر كبير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل هنا على جميع العمل المتقدم على ذلك وانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع قبله فان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد انه هو المناط في الصحة كما عرفت في نظيره ما لو تلفت الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب عليه اتمام العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واستشكل الحكم المذكور في كره واحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها وايده المحقق الاردبيلي فقال بعد نقل ملخص كلامهم المذكور وفيه اشكال كما نقل عن التذكرة والظاهر العدم فان الظاهر انه كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغي التكليف فانه مثل المبيع قبل القبض ولو سلم في القراض ما ذكر لدليل فلا قياس ولا يجري المنع فيه ايضا مع امكان الفرق فتأمل انتهى وبالجملة فالمسألة لعدم الدليل الواضح لا تخ من شوب الاشكال كما في امثالها من هذا المجال والله العالم المقام الثالث في المدة المشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا بد من تعيين مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت الغلة للعامل عليهما وتوقف فيها مع الاصل والغرر والجهالة على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر كذا نقل عنه في المختلف ونقل عنه في لك انه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح جهالته فيه ثم قال والاجود الاول وان كلامه لا يخ من وجه اقول لا يخفى ان العبارة المنقولة عنه اعم مما نقل عنه في لك الا ان يحمل اطلاق عبارته على ذلك ومن ثم احتج له في المختلف بعد نقل عبارته المذكورة احتج بان ضبط الثمار يكفي عن ضبط الاجل اذ القصد ذلك ورواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء ولك نصف ما خرج قال لا باس ثم اجاب عن ذلك قال والجواب المنع ومن الحديث ان نفي البأس لا يستلزم اللزوم انتهى وقال في لك واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها اصلا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح اقول ان ثبت ان عقد المساقاة من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا محيص عنه الا اني لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم الا ذلك وربما كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عن المختلف انما هو الجواز كما قال به جملة من العامة ثم انه مع تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقاة هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام بالعمل وح فلو اتفقا على المساقاة على ثمرة عام واحد فالظاهر انه لا يحتاج في التحديد الى ازيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه يحمل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فكانه قيل اسق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان تخرج حصتك من الثمرة وهو النصف فلك … قد عرفت مما اسلفناه انما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة اذ ليس في الخبر ما يدل على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة التي اوجبوها في العقد اللازم لما كونه جائزا كما قدمنا ذكره فلا ينافيه الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما او انه لازم كما صرحوا به فلا بد من اعتبار ما ذكرناه وتقدير ما قدرناه ليتم ما ذكره ولنا قول العلامة في المختلف في الجواب عن الرواية بعدما استدل بها لابن الجنيد ان نفي البأس لا يستلزم اللزوم فليس بموجه لانه ان سلم كونه عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم بلزومه ونفي البأس انما اريد به ذلك بمعنى انه عقد صحيح وان منع كونه عقدا فلا معنى لنفي البأس عنه حيث انه لغو من القول لا معنى له ولا ثمرة تترتب عليه ثم لو لم يقع التحديد على المشهور ولا الوجه المنقول في ذلك عن ابن الجنيد فظاهر كلامهم الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن المختلف هو الصحة في الصورة المذكورة والظاهر بعده الا ان يحمل كلامه على حكمه بجواز عقد المساقاة دون لزومه كما تقدمت الاشارة اليه ولو اتفقا على المساقاة على ازيد من ذلك العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين او ثلث او ازيد او اقل على حسب ما يتفقا عليه وقد تقدم في عبارة لك ذلك والله العالم المقام الرابع في العمل الظاهر من كلامهم كما ذكره في هذا المقام ان بعض الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك وجعلوا لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يحصل به نفس الثمرة ووجودها او زيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الآلات وتنقية الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر التي تحتاج الى السقي وكذا تنقية الآبار والانهار من الحشيش المضر به وتهذيب جرائد النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالاجزاء اليابسة من كرم العنب والاغصان اليابسة المضرة من الاشجار بل ولو كانت … مع

الفرهلا كما في شجر الكرم مما يجري به العادة ومنها السقي ومقدماته المذكورة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوه واستقاء الماء وادارة الدولاب
اذا كان السقي من بئر ونحوها وتلقيح الانثى من الذكر على الوجه المعتاد والمعتبر وتعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء والشمس
او ليتيسر قطعها عند ارادة ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ومنها اللقاط بفتح اللام
وكسرها وهو لقاط الثمرة اي اخذها في اوانها عن محلها بحسب العادة وحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ عنبا او رطبا في وقتهما او يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته
في الوقت الصالح ويحتمل ان يراد باللقاط ارادة ما سقط من الشجر على الارض التقاطه الا ان الاشبه في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس وهو الموضع
الذي يجعل فيه الثمرة لاجل يبسها ان كانت العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان خصوصا البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها وقت القسمة وحمل نقلها الى
منزل المالك انه يتولى المالك ذلك على العامل ويحتمل الاول لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة والاظهر الرجوع في ذلك الى العرف
البلد وعادة اهلها في ذلك والضابط انه يجب العمل الى وقت القسمة هذا كله مع الاطلاق لما لو شرط بعضها على المالك فلا اشكال في لزومه وان لم يكن منافيا لمقتضى
العقد عملا بما دل على وجوب الوفاء بالشروط قالوا ولو اخل العامل بشيء مما يجب عليه فان كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل
فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية الشرط وان كان وجوبه من جهة الاطلاق فالظاهر انه يكون كذلك
قبل ظهور الثمرة ام بعده ففيه نظر ولا يبعد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك انتهى هذا بالنسبة الى العامل واما المالك
فالضابط فيما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل النفع منه للثمرة عرضا فانه على
رب المال دون العامل ومن ذلك حفر الابار والانهار التي منها دوابها السقي للاصول وبناء الحائط فان ذلك لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه
على راسه قال في المسالك ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة نزح الماء انتهى اقول لا يخفى ان بناء الافراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها ضابطا انما هو على العرف والعادة
والا فانه ليس لهما حد يحصرهما في كل من الموضعين فينبغي ان يكون مناط الحكم في كل من الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقى به من دولاب ودالية ونحو ذلك من الات السقي
مما لا يتكرر غالبا دون ما يتكرر غالبا كالدلو والرشا وقد تقدم ان ذلك على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل والمشهور وبه صرح الشيخ ان الكش
على المالك والعامل انما عليه التلقيح واسندوا في ذلك الى ان الكش ليس بعمل وانما هو من الاعيان والعامل انما عليه العمل ولان الاصل البراءة من وجوبه على العامل ونقل
عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه انما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبين على العامل قال في ذلك والاولى الرجوع
الى العادة ومع اطرادها فلا شيء والاولى التعيين انتهى وقال في كرة ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وهو تفريق ذلك
على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد والقرطاس للكاتب في كون الجميع على المالك وانما على العامل العمل
بدونه الا ان تجري العادة بخلاف ذلك لما اشرنا اليه انفا من بناء الضابطين المتقدمين على العرف والعادة بقي الكلام هنا في مواضع الاول قد تقدمت الاشارة
الى ان جميع ما ذكر سابقا مما يجب على المالك والعامل انما هو من حيث اقتضاء الاطلاق ذلك فلو وقع الشرط منهما على خلاف ذلك بان شرط على المالك شيئا مما على
العامل فالمشهور الصحة بعد ان يكون معلوما بينهما على الوجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى قال الشيخ في ط وعلى المالك ما فيه حفظ الاصل وهو
سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك او بعضه قال قوم تبطل المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد وينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع
من صحة هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد لا يجوز ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس بالي بئر لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك
عوضا في قسطه لان ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان جعله بعدما يحل بيع الثمرة جاز قال في المختلف بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قواه الشيخ لقوله ع
المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة قسط ام لا ولا يبقى ذلك بيعا انتهى وهو جيد لو شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان المشروط جميع العمل فالظاهر انه
لا خلاف في بطلان المساقاة لان الحصة انما يستحقها العامل في مقابلة العمل فاذا لم يعمل شيئا وايضا فانها تصير كالبيع بغير ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتهما وبالجملة فانها
من عقود المعاوضة يترتب صحتها على وصول العوض لكل من الطرفين نعم لو كان المشروط بعض العمل وابقى لنفسه منه شيئا وكان مما يحصل به الزيادة في الثمرة فانه لا مانع
منه ويعموم ادلة لزوم الشرط ويكون الحصة في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في ط الخلاف هنا حيث قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة
لان موضع المساقاة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض فاذا اشترط على رب المال العمل بطل كالقراض ورد العلامة في المختلف بانه قد سوغ ان يشترط العامل على
المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقوله لانه ما نعمه ومنا نفس ذلك انتهى وهو جيد ونقل ايضا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين
يعملون معه تستوفى من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعها ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل

معا وهذا

معا وهذا لا يجوز ثم رده بان الاقوى الجواز اذ بقي للعامل عمل ما بينا انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اطلاق كلام العلامة هو ترتب الصحة على بقاء شيء من العمل
اللازم للعمل اعم من ان يكون مما يترتب عليه الزيادة في الثمرة او لا بان يكون لمجرد الحفظ ولو الذي صرح به في ك هو ما قدمناه من انه لا بد بان يكون مما يحصل به الزيادة
في الثمرة ولا يكفي ما فيه مجرد الحفظ قال ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك
نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن فهد في المهذب الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز
المساقاة بمجرد بقاء هذه الاعمال والاظهر الاول فانه هو المستفاد من الادلة وغيره لا دليل عليه والله العالم   قال ولو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز
اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص ملك العامل ففيه تردد والاشبه الجواز اقول وهنا مقامان احدهما ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه قال في المسالك
وظاهر الاصحاب الجواز من غير ظهور مخالف وانما الخلاف فيه لبعض العامة مستندا الى ان يد العبد كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك
له ولانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل واجيب بمنع ذلك ولا بان عمل الغلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما انه يجوز في القراض
ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا له لانه هو الاصل
ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانيا منع الحكم في الاصل الماهر فسيأتي انشاء الله من جواز ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فغلامه اولى
بالجواز وثانيهما ان يكون الشرط في عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة بان يكون الارض للعامل بخصوصه لا في مال المساقاة كما هو المفروض اولا وظاهر المحقق
والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا لتردد المحقق في يع في ذلك وان رجح الجواز وكذا العلامة الا ان شيخنا الشهيد الثاني في لك نبه هنا على ان الخلاف في هذا المقام
انما هو من الشافعي وظاهره انه لا خلاف بين اصحابنا في الجواز حيث قال والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف والعلامة ذكرا المسالة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد
تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة اقول وفيه تاييد لما قدمناه من ان اصل هذه الفروع كلها او جلها انما هي من العامة حيث انه ليس فيها لاصحابنا نص في ذلك ثم ان الشيخ
تبعهم في ذلك واقتفى اثره من تاخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا رضي الله عنهم انه وجه سائغ لا مانع من اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين
مولاه كما في الغرض الاول فلان يجوز في المختص بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عمله في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك واجاب عنه بان
فساده ظاهر اقول ويمكن ان يقال بناء على تعليلهم في امثال هذا المجال بانه لا يصح ذلك لو فرض ان عمل الغلام اكثر او ساوى عمل العامل في مال المساقاة لانه يلزم
كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام له خاصة فلم يبق له عمل يستحق به الحصة ويصير عقد المساقاة بلا عوض من
جانب العامل فيلزم بطلانه ونهاية ما امكن الجواب بانه لا مانع من جعل عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان قل ويصير الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيد
بالادلة العامة من وجوب الايفاء بالعقود والشروط وكيف كان فالركون في امثال هذه الفروع الى هذه التعليلات لا يخفى ما فيه كما اسلفنا التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم والله
العالم **الثاني** المشهور بينهم انه لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء بان يستاجر للعمل اجراء للاعانة ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يبقى له من العمل ما يحصل به
الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسالة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل على المالك بان يستاجر على
جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم والسمرة قال في لك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك
قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء وقد لا يجد من يباشر الاعمال ويامنه فتدعو الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك ليتولى عنه في الاستعمال وثانيهما المنع لان
في ان مثل ذلك لا يبقى عملا من اعمال المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المبادر من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما يكون بتوقيف الشارع خصوصا في هذا العقد الذي
هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين والعمل على الثاني والله العالم **المقام الخامس** في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في
موارد **الاول** الظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقاة كما رسم في تعريفها فهنا شيئان احدهما الحصة والثاني كونها شايعة في مجموع الحاصل
فلو لم يكن شايعا بل كان معينة كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة فالصحة مرتب على التجوز في هذا الاطلاق ولو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلا وكذا يبطل لو شرط
احدهما الانفراد بالفائدة وفساد هذا الشرط متفرع على اشتراط الشركة بمعنى انه لما كان من شرط المساقاة ان يكون الفائدة شايعة في الحاصل فلو شرط احدهما ان ينفرد
بها او ببعضها من الحاصل في نخيل مفردة او اشجار معينة خرج ذلك عن وضع المساقاة وما بنيت عليه فيبطل العقد لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك
فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور للعامل يبطل العقد كما عرفت وحيث بطل لزم ان يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل كما ياتي بيانه انشاء الله تعالى ثم
ان كل موضع حكم بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل للحصة المعينة له وحيث لم تسلم له هنا لظهور بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل
وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم انه لا اجرة له في العمل على نحو التبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقاة

بمقتضى العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وكذا ان بطل لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات معينة اقول وهذا كله مما يتفرع وهو على الاشتراط الشيوع في الحصة والاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقاة فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك ويؤكد البطلان زيادة على ما عرفته انه ربما اتفق عدم حصول شيء من الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للآخر شيء بالكلية الثاني قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان ولو لم يعلم احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان الشرط فيه اقل الجزئين فقد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر كذا صرح به في لك اقول ظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد عبارة المصنف في هذا المقام اذا كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة من الثمرة واشترط الثلث من احدها والنصف من الآخر مثلا صح المساقاة بشرط علم العامل بمقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على عدم الصحة لو لم يعلم وجهه للجهالة وكذا مفهوم الصحة لو لم يكن الحصة مختلفة بل اذا ساقاه على ذلك البستان بالنصف مثلا صح مطلقا سواء علم مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة فتامل انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسألة لخلوها عن النص لا يخلو الحكم فيها من الاشكال كغيرها من الفروع التي اكثروا فيها المقال والاقوال فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا عديدة علم كل منها على تقدير التعدد ام لم يعلم واما صحة المساقاة مع تعدد الحصة مع تعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة فلا دليل عليه الا رجوعه بنوع من الاعتبار في بعض المواد الى الاول ولا يكفي في الحكم بالصحة اذ لعل ثمة مانع لم نهتد اليه سيما مع عدم دليل عليه ولحقت لك الرجوع في صحة العقود وبطلانها الى التوقيف والله العالم **الثالث** قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب او فضة وهو جائز ولذكره والبطلان نظرا الى ان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان الحصة واقعا كون ملك المالك من الاصول التي تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك او واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في لك فقال والقول بالمنع اوجه وتردد المحقق في يع بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في القواعد مع جزمه بالمنع في الارشاد اقول والظاهر هو المنع لما ذكروه زيادة ما قدمناه في سابق هذا المورد **الرابع** قالوا يجوز ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعلل الحكم بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط وانه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهذا شرط زائد واما الحكم الثاني فلم اقف فيه لهم على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في لك واما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه خلافا في ذلك ثم نقل عن العلامة انهم اطبقوا على منع هذا الشرط وابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها فلو تلف اجمع او لم يخرج ذلك العام بالكلية فان ظاهرهم الحكم بسقوط الشرط المذكور اذ لولا الحكم بسقوطه لكان اللازم اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض في مقابلة عمله فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط انما وقع بناء على سلامة الحاصل واخذه الحصة على ان ما حكموا به من الصحة في اصل المسألة غير خال من الاشكال سيما في صورة زيادة ما شرط من الذهب او الفضة على مقدار الحصة او المساواة لاستلزام ذلك ذهاب عمله بغير عوض وهو خارج عن افعال العقلاء ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد ولعله الى هذا نظر العلامة فيما تقدم من ذلك وابطلوا به العقد كما تقدم ذكره نعم لو كان هنا غرض صحيح يمكن ترتب هذا العمل عليه لتم ما ذكروه وبالجملة فان عندي في اصل الحكم المذكور اعني صحة هذا الشرط اشكالا لعدم النص الواضح عليه وان احتمل ذلك بناء على ما ذكروه من العمومات الا انه لخروجه عما هو المعلوم من طريقة ارباب العقول ومعاملاتهم المحتمل للسفاهة محل اشكال اما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى الحصة المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه وبه صرح الاصحاب ايضا والظاهر انه لا كراهة فيه ايضا وبطريق الاولى ارتفاع الاشكال لو ذهبت الثمرة او لم تخرج فانه بعد العمل والتعب وذهاب حصته المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في العقول والنقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته من ذهاب حصته وعوضا عن خدمته وعمله وقيل تمامه بما اذا لم يكن العمل الاول وهو خيال ضعيف وتوهم سخيف لما عرفت من الفرق بين الحالين والربط بين الصورتين ثم انه بالنسبة الى الصورة الاولى لو كان التالف البعض خاصة والمختار عندهم عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ونقل عن العلامة انه قال يكره ان يشترط احدهما لنفسه شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة وفيه انه على اطلاقه بحيث يعلم مما قدمناه ثم الظاهر ان ما ذكروه من الذهب والفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم **الخامس** قال المحقق في يع لو ساقاه بالنصف ان سقي بالنواضح وبالثلث ان سقي بالسيح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد قال في لك وجه البطلان والمنع لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا او بنصفه حالا ويحتمل صحة ذلك لتعين الحصة على التقديرين كما يصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا

فلك

فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج انتهى اقول لما فرضه المحقق هنا في المسألة اظهر مما فرضه العلامة في الارشاد حيث قال ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على الفرض غير ظاهر الا من حيث الجهل بكل من النوعين كما تقدم في المورد الثاني مع العلم بكل منهما في الجملة يصح وبالجملة فان هذا الفرض من افراد تلك المسألة فلا يكون الحكم كليا كما هو ظاهر الاصحاب وبه يظهر ان ما فرضه في يع ونحوه فرض المسألة في القواعد ايضا اظهر في صحة الكلام في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال بالصحة قولك ان العمل مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه فممنوع لانه على كل من التقديرين معلوم والاختيار اليه في قوله بالعملين وان اريد في الجملة فمسلم لكن يقال انه غير مانع لان بناء هذه المعاملة انما وقع على الطمع والجهولية في الحصة كما صرحوا به فالجهل في الجملة غير ضائر وقد تقدم نظيره في مسألة البيع بثمن حالا معجلا او بازيد مؤجلا وان كان المشهور بينهم البطلان ثمة الا ان الرواية الصحيحة دلت على الصحة وان كان فيها اشكال من وجه آخر كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما ذكروه من صحة الاجارة في مثال الخياطة والله العالم

الفصل الثاني في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلامهم ان كل موضع يحكم بفساد المساقاة فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها او نقل شيء منها لظهور فساد العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة المشترطة له والحصة لم تسلم لفساد العقد فلابد لعمله من عوض وهو اجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان يكون جاهلا بالفساد اذ لو كان عالما به ومع هذا اقدم على العمل كان متبرعا والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة له لانه مع فرض ذلك فقد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا لا يكون ذلك مفسدا للعقد وبالجملة فانه على الفرضين المذكورين قد قدم على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة ولا حصة ثم ان ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بالفساد وعدم الفساد باشتراط المالك الثمرة لنفسه هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه انفا وظاهر شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده ان الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل قال قدس سره بعد الكلام في المسألة ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لانه بفساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما يتبرع على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى علمه بالفساد ثم قال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا به مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا ولكن الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى اقول للقائل ان يقول في تأييد القول المشهور وبيان انه صحيح عار عن القصور ان الحصة انما وجبت بسبب الجعل والزيادة عليها والنقصان من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق بها والرجوع اليها وان كان المتقدم الذي رضيا به في العقد على تقدير صحته وصار الحكم مبنيا على قاعدة اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم يسلم له لظهور استحقاقها لفسادها فلابد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد كما ذكر لهذا الا ان تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا الى مسألة اخرى كما ذكرناه وهذا احق واوجه لان الشارع بناء على الفرض المذكور ورضاه باقل منه لو كان في تلك الحال لا يوجب الحكم عليه بنوعها الان بحيث منه رضا المزيد بذلك وقد تقدم نظير ذلك في مسألة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله العالم **الثانية** قالوا لو استأجر المالك اجيرا للعمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف لما تقرر عندهم من ان عوض الاجارة لا بد ان يكون موجودا معلوما كعوض البيع والحال انه ليس كذلك كما هو المفروض وجواز ذلك في المساقاة حيث انهم اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم الوجود خرج بالنص والاجماع مزيد بالمساقاة الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا او عدم الجواز الا باحد امور ثلاثة ضم ضميمة اليها او شرط القطع او بلوغ ... عاما ومن ثم ان المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث انه مذهبه في البيع ذلك الا ان الواجب عليه كذا وبدل الضميمة مضافا الى القطع والتخيير بينهما كما هو مذهبه ثمة وبهذا اعترض في لك ثم اعتذر عنه بما هو مذكور ثمة ثم ان العلامة في القواعد صرح بالجواز مطلقا فقال ولو استاجره على العمل بحصة منها او بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا وانت خبير بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال والحمل على البيع كما ذكر محض قياس لا يوافق اصول الشريعة سيما مع ما قدمنا من الاشكال في اشتراط القطع في مسألة البيع بقي هنا اشكال آخر ايضا في هذه الصورة على تقدير كون الاجرة جزءا من

فانه حينئذ قيل بصحة الاجارة هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة بين العامل والمالك وان الشركة من التسلط لتوقف جواز القطع على اذن الشريك ومن ثم قيل
في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق نعم نظرا الى امكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك عن الاذن يمكن اذن
الحاكم الشرعي والى هذا القول مال الشارح ايضا فحكم بانه الاصح اما لو كان بجموع الحائط فانه لا اشكال لاندفاع المحذور المذكور وكذا لو اكتفى بالضميمة عن اشتراط القطع كما اشرنا
اليه فلانه يندفع ذلك ايضا الا انك قد عرفت ما فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه يشير قوله في
القواعد والعلم بقدر العمل والله العالم الثانية قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان ساقيتك على الاخر بالثلث بطل لانهما بيعتان في بيعة فانه ما رضي
ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا بالبيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني
عبدك بخمسمائة انما هو وعد من صاحب العبد به وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك فاذا لم يف به سقط وهذا ما رضي ان يبيعه بالالف الا بان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله
فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصنا لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين
بالنصف من هذا والثلث من هذا حيث يصح لانه صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هاهنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري هذه على ان تبيعني عبدك بمائة
بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى انتهى ورده جملة ممن تاخر عنه كالمحقق والعلامة
وغيرهما ممن تاخر عنهما بما سابق ذكره وابن ادريس عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوز ما منعه الشيخ ومنع ما جوزه حيث قال ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة
بعضها اسوء عملا من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخرى قال في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس والوجه عندي جواز جميع هذه العقود
في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايضا جوزه في موضع من ط وهو الحق ولا جهالة هنا قال في المسالك بعد ذكر ملخص كلام الشيخ وكلام ابن ادريس والاقوى
صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي رد ذلك
الناقص من الثمن كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن ادريس فلم يدل على مدعاه بدليل او مقتضى الاصل جواز الامرين معا انتهى
وهو جيد وبالجملة فان مقتضى الاصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما اشترط فيه كغيره من العقود المشروطة واما ابن ادريس فلم يدل على مدعاه يعني الوفاء بالشرط
انه يلزم ذلك لو وقع في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الاخر على الفسخ على احد القولين ومع امكان اجباره على القيام بالعقد وما اشتمل عليه من الشرط كما هو القول الاخر
فيتاتى على هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع واولى منه بالجواز ما منعه ابن ادريس والله العالم الرابعة لو كان الاصل لمالكين فساقيا واحدا بايقاع
العقد منهما معا او من احدهما اصالة ووكالة فلا يخلو اما ان يكون الحصة المشترطة للعامل منهما سوية كالنصف او الثلث كان يقول احدهما ساقيتك على هذه الاصول اصالة ووكالة بنصف حاصلها
ولا اشكال في الصحة سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لم يعلم لانه حصة معلومة من الجميع فالجميع معلوم له فلا يضره الجهل بحصة كل منهما او يكون متفاوتا بان
شرط لاحدهما النصف وللاخر الثلث فقال ساقيتك من نفسي وشريكي على هذه الاصول على ان لك من حصتي النصف ومن حصة شريكي الثلث فلا بد في صحة العقد من علم
العامل بحصة كل واحد منهما لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ورجعت الثمرة الى المالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره
قال في المسالك بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحصة كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستانا واحدا بين ثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم
فلو شرط على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح والثالث تصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد
منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد ومن الباقي على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية وساقوا عليه على ان له من نصيب
واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم
اربعة وعشرون فلهذا العامل ممن شرط له النصف اثنا عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون ويبقى
خمس وتسعون يتفاوتون فيها على ما قرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاول متداخلة يكفي فيها مخرج الثمن ومخارج الثلثة الاخيرة يكفي فيها مخرج السدس فيبقى
ثمانية وستة وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما لم نذكره من فروض المسئلة ذكرناها هنا
للتدرب انتهى الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا لا يصح للمالك الفسخ بمجرد ذلك لان المساقاة من العقود اللازمة لا تنفسخ بمجرد هرب العامل ولا يتسلط المالك
فيها فيستصحب اللزوم حتى يثبت الفسخ كما لو امتنع عن العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان ابى مع حضوره وتعذر طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل
متبرعا ولو للمالك نفسه والا رفع الامر الى الحاكم فيطلبه ويجبره فان تعذر اخذ من ماله واستاجر من يقوم بالعمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استدان عليه الحاكم او
بثمن من بيت المال او قرضا ملية لو تعذر جميع ذلك اما لعدم الحاكم او لعدم من يعمل له او لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة ورفع الثمرة بين ابقائها

او ادامه

اقول لما كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال وللقائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من
العامل خاصا او انه لا يوجد العمل المشترط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك للزوم الحرج والضرر ولو لم يجز له ذلك وان وجد باذل متبرع او حاكم يعين من يقوم بالعمل وهو ظاهر
بل يمكن القول بجواز الفسخ له مع الاطلاق ايضا خصوصا مع عدم الباذل وما ذكروه من التكلف بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوه على الحاكم كله منفي بالاصل ويؤيده انه حقه ثبت لزومه
العامل فله ان لا يقبل من غيره ولا يجب تحصيله من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما لو اتى البيع من احد المتبايعين
الامتناع من حق الاخر على تقدير امتناع ذلك الاخر وكذا الاجارة وبعض العمل ايضا ان شرط العمل هنا ليس باقل من الشروط المذكورة في العقود وقد صرحوا بان فائدة
الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الاخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت ثم انهم قالوا
في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم تفصيله في كلامهم انه ان فسخ قبل ظهور الثمرة له وله عليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل قبل
هربه لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو المراد من اجرة المثل لكن انما يتفسخ لو كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن
بيعها او بعضها للانفاق على العمل اذ لم يف به والا باعها او بعضها اذ لكن الاجتزاء به والا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع
وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والحال على ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل انه له ان يستاجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل وان
لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وظاهر المحقق الاردبيلي انه يرجع في موضع تعذر الاشهاد
للضرر وللزوم العقد حملا للاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان والمحقق في يع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد فقال ولو
لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك في توجيه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو منفي بالاية والرواية
ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير اذنه ومن يقوم مقامه قوله ويمكن الجواب بان الضرر انما نشا من اختياره عدم الفسخ والا فانه يمكنه استدراكه بالفسخ
على ذلك وقيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد الا مع امكانه كاذن الحاكم دفعا للحرج والضرر وهذا القول لا اعرف وجهه ظاهرا وقيل انه يرجع مع الانفاق بنية الرجوع مطلقا اشهد
ولم يشهد واليه مال في الك قال وهذا هو الاقوى اذ لا مدخل للاشهاد في ذلك الشاهد بنفي التسلط على مال الغير باثبات شيء في ذمته ولا ولاية له على العامل وانما فائدته التمكن من اثبات
الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع وعدم نية الرجوع ولا مدخل للاشهاد الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل قويا قبول قوله بيمينه
لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه عوض امره بحق الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات باقي الاقوال المذكورة هنا ولكن قد عرفت ما في المسئلة من الاشكال لعدم الدليل
الواضح القاطع لمادة القيل والقال مع ما قد سلف ذكره من الاحتمال ثم انه على اي من هذه الاقوال يتحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ منه والا اخذ من الحصة التي له وان
على ذلك رد عليه وان نقص كان الباقي دينا عليه يتبع به والله العالم السادسة قيل اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف كان منكرا فالقول قوله مع يمينه
وبتقدير ثبوت الخيانة هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة او يجبر ان به لا ترتفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده فيما عداه ولو ضم المالك امينا كانت اجرته
على المالك خاصة اقول الكلام هنا يقع في مواضع احدها ان ما ذكروه ان القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى الحصة المالك امين كالعامل
القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون القول قوله لانه المنكر بيمينه قال العلامة في التذكرة وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فيقبل قوله
بيمينه ان لم يكن بينة واعترضه في المسالك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع انه قد ذهب في باب القضاء الى سماع الدعوى المجهولة ثم قال فلو قلنا بسماعها كما هو جيد
وكفى في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور تمكن عدم احتياج الى بيان القدر وهذه قاعدة بيانها اليه فلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى انتهى وثانيها ما ذكروه
من الوجه الجامع بين عدم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالمال الاول فانه جيد مرجعه الى تصرفه في حصته خاصة ولكن لما كانت الحصة شايعة ومشتركة و
التصرف مستلزم للتصرف في مال المالك فانه يضم اليه المالك امينا من جهته وكان الوجه في رفع يده بالكلية ما ذكرنا من ان ثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك
من جهة الاشتراك وعدم التمييز واثبات يده على حصة المالك غير جائز بل الواجب رفع يده عنها ولا يتم ذلك الا برفع يده عن حصته وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب
رفع يده عن حصته من باب مقدمة الواجب وفيه مع ظهور مخالفته للقواعد الشرعية وان الناس مسلطون على اموالهم بان اللازم منه ترجيح احد الحقين بلا مرجح ويمكن
دفع ذلك بضم المالك للعامل امينا من جهته وثالثها ما ذكروه من اجرة النائب على المالك خاصة والوجه فيه ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته وما
فيه بعض العامة من جعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وفيه ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك ولا يجوز له ان يجعل الامر من
الاصل لانه في ذلك حق العامل ولا يصح بدون اذنه والله العالم السابعة لا خلاف في انه لو ظهرت الاصول المساقى عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرحوا به لانه يجب
بناء على توهم صحة العقد الفضولي بعد اجازة المالك لان العامل عامل هو مساقاة الفضولي كما قدمنا نقله عنهم في كتاب البيع بل صرح بعض منا انه فيما ان المساقاة كالبيع

عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة لان المساقاة مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف
يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا ثم اجاب بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من
العمل ما يؤثر المستحق معه دفع الحصة في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه مع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة للمستحق
الاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال منه لا في الكل ولا في البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من
ان كل موضع يبطل المساقاة فالواجب اجرة المثل ويجيء على القول الاخر اقل الامرين كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة وسياق الكلام و
الا فلو كان عالما بالغصب لم يرجع على المساقي بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هلاكها او سرقتها وبين استحقاقها للغير لها الموجب
لاجرة المثل ان ظهور استحقاقها موجب لبطلان العقد وبطلان العقد موجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها او سرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك المالك
بالحصة المقررة له فاذا تلف ذلك كان على الجميع ولو ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فهيهنا صورتان ١ ان تكون الثمرة باقية ولا اشكال في وجوب
ردها على المالك كما تقدم ٢ ان تتلف الثمرة بعد اقتسامها بين المساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه واتلفه وهو المنقول عن الشيخ في ط
وقيل بان له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار المحقق في يع وقيل له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع فيتخير بين الامور الثلثة وهو
اختياره في لك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان كل من وقع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه قال في يع ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك
الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع
ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا ان يكون العامل عالما به وقال في المخ اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها
قال الشيخ في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب فعلى هذا لو تلف كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان في الموضعين بالجميع
ويرجع على الغاصب لانه غار انتهى وهو ظاهر في اختياره جواز الرجوع على العامل بالجميع كما اختاره في لك اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بمال المالك
فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم رجوعه على العامل لما علل به في المخ واما حجة القول الثاني فبالنسبة الى الرجوع عليهما لما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلانه الاصل في تلف
الجميع من حيث تغريره بالامر منه واعطائه العامل واما عدم رجوعه على العامل بالجميع فلما عرفت من التعليل المذكور في المخ وحجة القول الثالث ما تقدمت الاشارة اليه وسيأتي بيانه انشاء الله
في كتاب الغصب وملخصه تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او البعض لان كل منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها وقوله في تعليل نفي الجميع على العامل ان كونه راعيا
حافظا نائبا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة فان كان بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع على العامل بالحصة
التي اتلفها لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ورجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع على العامل رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة و باجرة
مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع على الاخر بشيء من الثمرة نعم يرجع العامل على الغاصب
باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان اخريان ايضا وهو ان يتلف الجميع في يد العامل او يتلف الجميع في يد الغاصب قال في لك والاولى الاول رجوعه على العامل بحصته وكذا
يرجع عليه بحصة الغاصب لانه وان كانت يده عليها يد امانة بالنظر الى ظاهر الامر والا انه امين من جهة المساقي الا انه بعد ظهور الغصب يرجع على الغاصب بما اخذه المالك لانه غره
فيرجع عليه بعزمه له وفي الثاني يترتب على كون يد العامل يدا على الثمرة او يدا ضمانا ويترتب على كلمتها مقتضاها كما يأتي انشاء الله تعالى تحقيقه في كتاب الغصب **الثامنة** الخراج على الارض الخراجية
المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض مع ملكه لعين الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها باسطر الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا
في الشجر حيث انه مال المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا وبالجملة فان الارض والاشجار لما كانت ملكا للمالك بجميع ما عليها وما يجتلبا اليه يلحق المالك
ومنه الخراج الا ان يشترط على العامل ويشترط كونه بينهما معا او ح فلا بد من علمهما بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم ولا يجهل بجهل العوض ولو زاد السلطان
بعد ذلك فهو على المالك ولا يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة **التاسعة** قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا اشترط في متن العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب
الوفاء بالشرط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما مع الاطلاق بان يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك
الاصول وانما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم في تعريفها وظهر من احكامها ويوضحه ان في المساقاة تسليطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافا
زائدا فليس رضى المالك بعمله وامانته لو لم يرض المالك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول لمن اهلها كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل
بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف في ذلك على اذن المالك ولا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه على انه هذا انما يتم
اذا كان البذر من العامل اما لو كان من صاحب الارض فالاصل انه لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقاة الغير هنا لعموم الادلة وعدم المانع

اذا لم الاذن من المالك فانه لا فرق بينها وبين المزارعة ويظهر من ذلك الجواز فيما لو ظهرت الثمرة وبقي ما يحتاج العمل بسبب الزيادة فيها فان المساقاة جائزة
والعامل يصير شريكا له الى اخر كلامه زيد في اكرامه وكيف كان فان المسألة عندي محل توقف واشكال لخلوها من النص القاطع لمادة القيل والقال وقد تقدم في مسئلة
جواز مزارعة المزارع لغيره ما هو من هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل **العاشرة** لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك بالظهور واسنده في التذكرة الى علمائنا
مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وفي لك لا نعلم فيه خلافا فلو الخلاف من بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان
العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما والاشتراط في ذلك فيه وصحة العقد والشرط تقتضي ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت وظهرت دخلت في ملكهما
ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصاب الزكوة لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ووجودها في ملكه ونقل الخلاف عن السيد ابن
زهرة فلم اوجب الزكوة على من كان البذر منه من الحصة كالاجرة قال على ما نقله في المخ لا زكوة على العامل لانه اخذ حصته اجرة وقول ابن بكير ايضا قال في المزارعة
حيث قال كل من كان البذر منه وجبت الزكوة عليه لان ما يأخذه كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فاما الزكوة ان بلغ نصيب كل واحد منهم ما يجب فيه
الزكوة وجب عليه لانه شريك مالك سواء كان البذر منه او لم يكن وليس ما يأخذه المزارع الذي من عنده البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتأخرين في تصنيف
له كل من كان البذر منه وجبت عليه الزكوة ولا تجب الزكوة على من لم يكن منه البذر قال لان ما يأخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته ورأيته
وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطاء فاعتذر رحمه الله باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جملة معاذيره ومعارضاته
لي في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وانما كان شرع عليه يطالع تصنيفه وينظر في المسألة
ويغيرها قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون هو المستدرك على نفسه ففعلت ذلك علم الله تشفقا وسترة عليه ونصيحة له لان هذا امر خلاف مذهب اهل البيت عم
وشيخنا قد حقق المسألة في مواضع عديدة في كتبه وقال الثمرة والزرع بينهما على ملكهما فيجب على كل منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك واما السيد ابو المكارم
نظر الله ما ذكره شيخنا ابو جعفر في مبسوطه لما شرح احكام المزارعة ثم عقب بمذهبنا واومى الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب القراض وغيره فما رجع ولا عرف ما في كتبه وما
وهو على ما قاله رحمه الله بالغفران وحشره مع ابائه في الجنان انتهى كلامه زيد في اكرامه وقال العلامة في المخ بعد نقل ملخص هذا الكلام عن ابن ادريس وقول ابن ادريس وان كان جيدا
مستفادا من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد عن الصواب ولعل الظن الحامل لشيخنا العلامة اجزل الله اكرامه على نفي البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو
في البعد عن الصواب اظهر من ان يخفى على سائر ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد الثاني في لك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكها بعقد المعاوضة
فلا يصلح لتعلق الزكوة بها الا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجر بزرع قبل بدو صلاحه
او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاحها ونحوه امكن
ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب ثم نقل عن كلام ابن ادريس وانه كاتبه الى حلب ونبهه على فساد قوله ولم يقبل
وانه ملك على ما قاله ثم نقل كلام العلامة في المخ وان هذا القول ليس بعيدا عن الصواب ثم قال وهو غير ظاهر والظاهر ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه انتهى **تذنيب**
اجمع اصحابنا رضي الله عنهم على بطلان المغارسة وبه اكثر العامة ايضا وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرس فيها على ان يكون الغرس بينهما ومستند الاصحاب في البطلان هو عدم ورود
نص بجوازها لان المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المشهورة اذن لا جرم وجب الحكم ببطلانها ونظر فيه المحقق الاردبيلي وبعض الفضلاء
الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة من بعض العمومات وانه لولا الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون المغروس من مالك الارض
او من العامل ولا بين ان يشترط العامل جزء من الارض مع حصة من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحبه الا انه ان كان صاحبه هو صاحب الارض
فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه عمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وان كان صاحبه هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه لبطلان
المعاملة ولانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش حيث انه صدر باذنه فليس بعرق ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل وانه يتخير بين ازالته بعد
الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا كان الغرس لصاحب الارض ولا لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش
لصاحب الغرس مع علمه لان الاول مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة في مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل وجوب اجرته بانه انما عمل لاجل الحصة
ولم تسلم له ان وجبت له الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل كما هو ظاهر والثاني قد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى
الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والجاهل هذه والثاني فمن حيث ظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه فيه نظر فانه انما غرس باذن المالك كما هو
او لا فعرقه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش بقي الكلام في المعنى المراد من الارش هنا قال في لك والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته ثابتا مستحقا على الوضع الذي هو

عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة او مستحقا للقلع بالارش مع كونه مقلوعا الان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا التفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا
اذ لا حق له في القيام كي تلحقه بتلك الحالة ولا التفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا التفاوت ما بين كونه
قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بينا ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه ذهب
الى كل منها بعض اخبار الثاني منها الشيخ علي ره والامير فخر الدين بما يناسب البر والاخران ذكرهما من لا يعتد بقوله ثم قال ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو
نقصت به وطم الحفر حصولها لو قلعه بغير امر المالك وقلع العروق المتخلفة على المقلوع تنبيهات الاول قال في لك لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا
آخر كان شجر التوث فالمركب للغارس وان كان الاصل لمالك وكذا نماه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الشجر ايضا وللمالك ازالة المركب مع الارش كما مر انتهى الثاني
قال لو بذل صاحب الارض للغارس قيمة غرسه ليكون الغرس له بان يبيعه اياه لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين واضح لانهما معا في حقيقة وصحتهما موقوفة على التراضي من الطرفين والله
العالم **كتاب الوديعة** والتحقيق للقول في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث ثلثة الاول الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وقال نعم فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله واما السنة فالاخبار بذلك مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي فروى في الكافي ويب عن الحسين الشيباني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون
حتى يقوم قائمنا عليه السلام فيحل ويحرم اقول الظاهر انه لا منافاة بين استحلال اموالهم ودمائهم وبين وجوب اداء الامانة لهم كما يظهر ذلك من تكاثر الاخبار بوجوب
ادائها وان كانت الى من يحل ماله كما يشير اليه التمثيل بالمجوس ويحتمل حمل الخبر على عمومه من تحريم اموالهم ودمائهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه اخر الخبر ويمكن حمل
اخر الخبر بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره عليه السلام ولا يعطون شيئا وروي في يب عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال امير المؤمنين عليه السلام ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء وروي في يب عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتقوا الله وادوا الامانات فلو ان قاتل علي بن ابي طالب
ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله عليه السلام في وصية له اعلم ان ضارب علي بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك
منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر
على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال له قل له رده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله عز وجل وروي في
عن عبد الرحمن بن سيابة قال لما ان هلك ابي سيابة جاء رجل من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك شيئا فقلت له لا فدفع الي كيسا فيه الف درهم
قال احسن حفظها وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها فلما كان بالعشي اتيت صديقا كان لابي فاشترى لي بضائع سابري وجلست في حانوت فرزق الله فيها
خيرا كثيرا وحضر الحج ووقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها انه قد وقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت رد دراهم فلان عليه فهيأتها وجئت بها اليه وكاني وهبتها اليه فقال
لعلك استقللتها فازيدك قلت لا ولكن وقع في قلبي الحج فاحببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله عليه السلام
وكان ياذن اذنا عاما فجلست في مواخير الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسالونه ويجيبهم فلما خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت جعلت فداك انا
عبد الرحمن بن سيابة قال ما فعل ابوك قلت هلك فتوجع عليه وترحم قال ثم قال لي فترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدات فحدثته بقصة الرجل فما تركني
افرغ منها حتى قال لي فما فعلت بالالف قلت قد رددتها على صاحبها قال فقال قد احسنت وقال لي الا اوصيك قلت بلى جعلت فداك قال عليك بصدق الحديث واداء الامانة
تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصابعه قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واما الاجماع
فقد نقله جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك اقول ويؤكد ذلك دلالة العقل والنقل
على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب الموقوف عليها ذلك قال في التذكرة بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرنا
ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية ثم استثنى اذا اقتضى القبول ضررا في نفسه او ماله او على احد من
اخوانه المؤمنين وكيف كان وقال في التذكرة ايضا الوديعة من ودع يدع اذا استقر وسكن ومن قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل
انها مشتقة من الدعة وهي الحفظ والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة يطلق في العرف على المال الموضوع
عند الغير ليحفظه والجمع ودائع واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها قال الكسائي واودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة فقبلها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال
المعنى الاول انتهى اقول قال في المصباح المنير والوديعة فعيلة بمعنى مفعول واودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهي
الراحة واخذته منه وديعة فيكون من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر واستودعته مالا دفعته اليه وديعة يحفظه وقد ودع زيد بضم الدال وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة

وهي الراحة

وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وعرفها في كره بانها الاستنابة في الحفظ وهو الظاهر قال
وهي جائزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لغة دون اخرى
ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ دل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة
كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد براسه او اذن مجرد الاقرب الاول انتهى وبنحو ذلك صرح جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد الثاني في لك حيث قال مقتضى كونه
عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه
اختيارا ثم بعد قول المصنف ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونه عقدا نظرا الى ان الغاية منه انما هو الرضا بالاستنابة
وربما كان الفعل اقوى من القول باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه لو قصر في الحفظ بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز واذا
لم يكن قبضه لم يظهر اثره واليد توجب الحفظ الى ان يسلمه الى مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض
الى انها اذن مجرد لا عقد ووقوع عدم اعتبار القبول القولي وامر في ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى
القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه ولكن لا يخفى ان ما طولوا به الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قوليا او فعليا
وكذا الخلاف في كونه عقدا او اذنا تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التامل والتحقيق ثمرة ولا حاصل والامر في ذلك معروف بين الناس عالم وجاهل فانه لا اشكال
ولا خلاف في ان من قصد غيره بمال له يحفظه وجرى بينهما من الكلام ما يدل على الرضا من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه عطية ولا قرضا ولا بيعا ولا نحو ذلك ترتب عليه احكام
الوديعة شرعا سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظا او فعلا او قرينة بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر
انه ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا وانها مجرد الاذن في النيابة وانه ما لم يقبض او يفعل ما يفيد القبول لم يدخل في الضمان وليس في النصوص زيادة على ما ذكرناه عين ولا اثر
وكيف كان فتحقيق الكلام يقع في مواضع الاول اذا طرح الوديعة عنده فههنا صور ١ ان يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من
الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ ٢ الصورة بحالها ولكن حصل القبول القولي من الاخر وحكمها انه لا يجب بالطرح ما لم
يضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم الحفظ ولا الضمان ٣ الصورة الاولى بحالها ولكن قبض الاخر ولا ريب انه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لخبر على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ٤ ان يطرحه ويضم الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن بالتفريط ٥ الصورة
بحالها ولكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ولا ريب في انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى انه لو ذهب وتركها لم يضمن الا انهم صرحوا بانه
لو كان ذهابه بعد ان غاب المالك فانه ياثم لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون من الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة
المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد طرح الوديعة والمالك حاضر فانه جزم في التذكرة بان ذلك رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في لك ويشكل تحقق الرد
بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم يكن قرائن تدل عليه وهو جيد من حيث التعليل الثاني واما الاول ففي الاستناد الى اصالة العقد
ضعيف لما اشرنا اليه انفا من انه لا عقد هنا واما الثاني فهو جيد لانه لما ثبت كونه وديعة كما هو المفروض فالاصل بقاء حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها ورده الى
المستودع لا يدل عليه لانه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية المناقشة في الصورة الثانية والثالثة لانه حصول
الوديعة بمجرد الطرح فان ظاهر وضع المال عنده ان غرض المالك الاستنابة في الحفظ وان لم يقل لفظا يدل عليه والظاهر انه لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا
مطلقا والحال ان الضمائم امر زائد يدل على الاستنابة في حفظه اقول لا ريب ان مجرد الطرح اعم مما ذكروه والعام لا دلالة له على الخاص نعم لو انضم الى ذلك قرينة حالية او مقالية تفهم
قصد الوديعة فالامر كما ذكره ونحن لا نوجب لفظا مخصوصا ولا فعلا مخصوصا ولكن لا بد من شيء يفهم منه قصد الوديعة ومجرد الطرح لا يفيده كما عرفت **الثاني** لو اكره على قبض الوديعة
لم يصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع اهمال حفظها كذلك لمكان الاكراه واستثنى شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في لك من ان يكون المكره مضطرا الى الايداع قال فيجب عليه
اعانته كالسابق واشار به الى ما قدمنا ذكره في الصورة الخامسة لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها باليد الجديدة لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا من
حيث الاكراه وهل يصير وديعة ام امانة شرعية قال في لك يحتمل الاول لان المالك قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد
حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ثم قال
ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل حكم الاصلي لتساوي طرفي المسئلة لخلوها من النص كلام من
الاشكال وان كان ما ذكره احوط من التفصيل لا يخ من قوة والله العالم **الثالث** قال بعض المحققين اذا استودع وجب عليه الحفظ لا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط واخذت منه قهرا

نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال ولو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف مورّيا بما يخرج به من الكذب انتهى اقول
تفصيل هذا الاجمال وبيان ما اشتمل عليه هذا المقال يقع في موارد احدها ان ما ذكره من وجوب الحفظ عليه متى استودع اى قبل الوديعة فهو مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة
على وجوب اداء الامانة فانه لولا وجوب حفظها لم يجب ادائها وذلك انه متى رخص له في اهمالها وعدم حفظها كيف يترتب عليه وجوب الاداء ويدل عليه ايضا ما يأتي انه نعم لولا
الدال على وجوب الضمان مع التفريط فان الالتزام المالك في الحفظ والمراد وجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا لا مطلقا لان الوديعة الجائزة التي لها فسخها متى اراد والواجب حفظها او ردها
فيما في وجوب الحفظ في الجملة من حيث انه احد فردي الواجب المخير واعلم انهم قد قسموا القبول الذي يتفرع عليه حكم الحفظ الى اقسام فمنه ما يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا
الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر على ذلك واثق من نفسه بالحفظ قبول ذلك منه كفاية ولو انحصر في واحد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا النحو كفاية
او عينا وقد يكون مستحبا كما في الصورة المذكورة الا ان المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق
من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب والتعرض للتفريط المحرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين وبهذا التقسيم يظهر وجوب
الحفظ وعدمه واما كيفية الحفظ فيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى ثانيها ما ذكره من انه لا درك عليه مع عدم التفريط فالظاهر انه اجماعي نصا وفتوى فمن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح والحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب
والفضة فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم والمراد بقوله لم تكن مضمونة اي لم يشترط المستودع بها الضمان او ودعه اياها فانه لا يلزم وعن اسحق بن عمار
في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت
وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم ومنها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق أعلى صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان
يكون الرجل امينا وما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد تقدم
جملة منها في الكتب المتقدمة ثالثها ما ذكره من عدم الضمان عليه لو اخذت منه قهرا والظاهر انه لا اشكال فيه سواء كان قد تولى الظالم اخذها من يده او من مكانها التي كانت فيه
او قهر على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين وح فيرجع المالك على الظالم بالعين او العوض ونقل في المختلف عن ابي الصلاح انه يضمن اذا سلمها بيده وان اخذها
التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم مال الغير الى الحاكم بمعنى ان يتخير في الرجوع على ايهما شاء استقرب العلامة في التذكرة
ذلك على ما نقله عنه في المسالك قال وعلى هذا فمعنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم واحتمله في المسالك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه
ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي استقربه في التذكرة يرجع الى ما نقله
عن ابي الصلاح وما ذكره في المسالك في رده جيد ويمكن تأييده بما تقدم في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم
قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه ظاهر في انه وان كان الظالم انما ظلم اولئك واخذ من مالهم لكن لما كان
الارض المذكورة حكم عليه السلام بذلك على المالك ومثله ما لو طلب الظالم مالا في ذمة زيد لعمرو بقصد الظالم لزيد فان مقتضى الخبر انه لا يرجع زيد بما اخذه الظالم على من كان المال في ذمته
بطريق الاولى ولا يرجع فيهما الحق فيه من حيث قصر عين الامانة وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل عن العلامة في التذكرة من قرب القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى الظالم
ولم يقتصر بعد ذلك على دفعه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه وبه صرح جماعة من غير خلاف بالحكم المذكور بخلاف ما لو كان الساعي غيره او علم بها الظالم من غير سعاية
احد الواو ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها وهو ظاهر فيما لو اخبره بمكانها اما لو اخبر بها في الجملة فان ظاهر العلامة في التذكرة انه لا يضمن قال في بعد نقل ذلك عنه ويشكل مع كونه
سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصد اللص ما اخبره فانه معارض قصدها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه يحمله يضمن والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق
لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى اقول وما ذكره في الفرق يرجع الى ما قدمناه من انه لا يضمن بخصوص اخبار السارق الا مع اخباره بمكانها والا وجه لما ذكره من الاستشكال
ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا يخفى وبما ذكرناه في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين
الكرام في بعض اجوبة مسائله من الغفلة في المقام حيث سئله السائل بما صورته اذا سأل الجائر هل عندك لفلان وديعة ام لا فقال نعم فانفذ الى داره فاخذها فهل يضمن
ام لا وان اعذر بان خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما صورته اقول هنا مسألتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اخباره اذا لم ينقلها
اليه وان كان السبب في ذلك انما اخباره بها لكنه فعل محرما لاعانة على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فلكذبه غير حرام بل واجب لحفظ مال المسلمين من التلف
وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الافساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى وفيه كما عرفت من كلامهم انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في اخذها فانه
ضامن ولا ريب ان في اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد سعى بها اليه ويؤكده ايضا ما ذكروه وسيأتي ايضا من انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان

يضمن بعدم

يضمن بعدم الدفع عنها لكونه مسلوما للتفريط في حفظها فلا يضمن مع اخباره بها بطريق الاولى الا اني لم اقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص في وجوب الضمان في الصورة المذكورة
وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والنصوص معه وظاهر كلامه قدس سره تخصيص بصورة نقلها اليه ودفعها بيده و
هو بالجملة فالظاهر ان كلامه هنا ناش عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التامل حقه في الباب والله العالم رابعها ما ذكره من انه لو تمكن من الدفع وجب اي يمكن
من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ كما تقدم فيجب كلما توقف عليه فلو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتقريب المتقدم سواء كان الدفع بالاختفاء
والتواري عن الظالم او بالتوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها لا يندفع بدونه عادة قال في المسالك الاقرب جوازه ويرجع به على المالك
اذا لم يمكن استيذانه قبل الدفع او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما زاد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب
على التقديرين انتهى واشار بقوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه لو كان الضرر قليلا وجب تحمله في دفع الظالم الا ان فيه ان ذلك مما يختلف
باختلاف الناس في مراتبهم فرب رجل لا يضره في رفعه قدره بكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورجل لا يكون الضرب في حقه لمهانته وضعته ضررا
كثيرا الا ان يعتد بذلك فيكون المعتبر ما كان ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن لا مطلقا والاظهر تحمل الضرر على ما كان يمكن في مثله شرعا بالنسبة الى المؤتمن فلا يجوز له وان كان يسيرا
على الوديعة بعد دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وان كان ضررا كثيرا بالنسبة اليه كما تقدم ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط لبراءة الذمة وخامسها ما ذكره من انه لو انكرها وطولب باليمين
الى اخره فانه جيد اذ لا ريب في ان حفظ الامانة واجب عليه وهو هنا يتوقف على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جوازها في امثال هذا المقام فلا يجب
في امثال ذلك كانت هنا واجبة لتوقف الواجب وهو الحفظ عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري في يمينه للتحرز عن الكذب ان امكن وعرفها والا حلف من غير تورية
وعلله في المسالك قال وان كان قبيحا الا ان دفع حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ويتوقف ضرره لا ناء منع ما ذكره من قبح اليمين
في هذا الحال بعد اذن الشارع فيها وهو قد اعترف ايضا بذلك بعد هذا الكلام فقال الا ان اليمين الكاذبة عند الضرورة ماذون فيها شرعا لمطلق الكذب لنافع وح فلا وجه للقبح بعد الاذن
الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به هو وغيره في المقام والا لزم اجتماع القبح والحسن والنفع والضرر في شيء واحد فيلزم المدح والذم والثواب والعقاب
في امر واحد بمحل تشخصي وهو محال وكون الكذب قبيحا في حد ذاته لا يستلزم كونه قبيحا هنا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرناه من تجويز اليمين الكاذبة
ومشروعيتها ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن ابي الصباح الكناني قال والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام الى ان قال ثم قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم
في سعة وروى في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وروى في الفقيه والتهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن
ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالعشار
فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وروى فيه بسنده ايضا عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب
العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وما رواه في الكافي عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدارها او قال بنصيبها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت
اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا قال فقال احلف لهم وخذ ما جعلت
لك ونحو هذا الخبر ما رواه في التهذيب والفقيه عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن عليه السلام واما ما يدل على جواز التورية في اليمين فهو ما رواه في التهذيب عن صفوان في الصحيح والحسن قال سألت ابا الحسن
عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف قال اليمين على الضمير ورواه في الفقيه عن اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام مثله ثم قال يعني على ضمير المظلوم وكانه بني على ما يظهر من الخبر
الاتي الا ان الظاهر عندي انه انما اريد بذلك جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وعما لا يجوز
في النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في موضع اخر اما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية
المظلوم والظاهر ان المراد منه ان التورية انما تنفع في حال كونه مظلوما واراد الحلف للنجاة من الظالم كما هو محل البحث في المقام اما لو كان ظالما واراد الحلف لاثبات ما يدعيه ظلما فان
التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا واخرة بل يصير حانثا كاذبا بالنظر الى نية المظلوم وكيف كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه واخذه الظالم فانه
يضمنه لما عرفت من حصول التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب ايضا والله العالم الرابع الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون والاغماء لاحد الطرفين
اما على القول بكونها اذنا فواضح واما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فلانه لا خلاف في كونه من العقود الجائزة ومن شأن العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها
لخروج كل منهما عن اهلية التكليف بحصول احد هذه الاسباب الثلاثة ولان المال ينتقل الى غيره بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون ونحوه تخرج
عن اهلية التكليف فيصير الاذن والتصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك فان اتفق احد هذه الاسباب للمودع وجب على المستودع
المبادرة الى ردها الى المالك في صورة الفسخ والى الوارث في صورة الموت والى الولي والحاكم في صورة الجنون والاغماء وان اتفق ذلك للمستودع وجب ردها الى المالك في صورة الفسخ وعلى

والحاكم في صورة الجنون او الاغماء وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك حصولها في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع
في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى المالك او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو
تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب فحاصل الكلام هنا في انه متى مات المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع مع شك المستودع في كونه
وارثا او في انحصار الارث فيه واراد البحث عن ذلك وتحقيق الحال وليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل يكون ضامنا والحال هذه قال في المسالك والاقوى عدم الضمان مع الشك
في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه
واصالة عدم وارث اخر معارض بهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق انتهى اقول لا اشكال في قوة ما رجحه قدس سره وقواه في
صورة الشك في كونه وارثا وانما يبقى الاشكال في صورة العلم بكونه وارثا مع عدم العلم بالانحصار فيه وظاهر المحقق الاردبيلي هنا خلاف ما ذكره عطر الله مرقده حيث
قال في شرح د بعد ان ذكر انه ان كان الباقي والخارج عن صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث فالمعظم الظاهر هو وجوبه وجوازه وان لم يعلم الانحصار فيه بل
بمجرد مع الشك في الوارث ودليل الاصل الاول عدم وارث اخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان الاستحقاق واضح ووجود مانع وظاهر كلام البعض
عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التأمل انتهى والظاهر انه اشار بالبعض الى ما قدمنا نقله عن المسالك وبالجملة فالمسألة محل التوقف واشكال لعدم الدليل
الواضح القاطع لمادة القيل والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه متى علم بكونه وارثا ولم يعلم وارثا سواه الا بمجرد احتمال وجوده فان ظاهر ايات الارث واخبارها
تقتضي الحكم بارثه لجميع التركة فقول شيخنا المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه لجميع المال ممنوع فان مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لمعلوم كونه وارثا وانما يعارض احتمال وجود
اخر والظاهر انه لا دليل شرعا على تأثير هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة المذكورة فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا وما للاب ثم لولده معلوم مع احتمال ان
يكون له ابن اخر فان مقتضى الادلة وجوب دفع التركة الى الولد المعلوم كونه وارثا واحتمال وجود غيره لا يوجب شرعا الدفع عن الجميع والله العالم ثم انهم قالوا ان من جملة احكام الامانة
الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وانه لو تلف المال انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك بيمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك منه لم يأتمنه عليها فلا يقبل
قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما انضم اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة منها ما ذكروه من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها
من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون
عند خوف تلفها ومنها المقبوض بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار والبيض وعلم بها الولي فانه يجب عليه ردها الى مالكها او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه
او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في زمان التعريف مع ظهور المالك وضابطها ما كان وضع اليد عليه من غير
اذن المالك فيه شرعا والله العالم **الخامس** يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به والوجه فيه انه حيث علم من الشارع وجوب الحفظ ولم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع في ذلك
الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدراهم والدنانير فان محل حفظها الصندوق المقفل والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق ايضا ومنها ما يكون البيت والدابة في الاصطبل
والشاة في المراح ونحو ذلك ولو جعل احد هذه الاشياء في مكان او نوع في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المغلقة فالظاهر انه مريد احسانا لا يتعقبه الضمان وربما قيل بالضمان
من حيث مخالفة المعهود والمتعارف والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم المودع بان المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه مالا مع علمه بانه لا صندوق عنده او دابة
مع علمه لا اصطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا بل يجب الحفظ عليه في المكان المعتاد متى قبل الوديعة قال في المسالك واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لابد من كونه
محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع البيت محرزا بالقفل ونحوه وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كله مقفلا وهكذا القول
في الاصطبل والمراح وغيرهما انتهى ولا يخلو من اشكال سيما مع علم المودع ورضاه بما هو دون هذا القدر من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة وحفظها ازيد
مما يعتبر في ضبط المالك ماله وحفظه له وزيادة حرصه على حفظه ولا يبلغ الى هذا المقدار سيما ما ذكره من انه لا يشاركه في ذلك البيت الذي فيه الصندوق يد فان الانسان
لا يخلو من العيال والازواج والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا وخروجا والانسان لا يمكنه الاحتباس في البيت لاجل المحافظة بل يحتاج الى التردد في حوائجه الى الاسواق
وغيرها وبما ذكرنا يظهر لك ما في الكلام في هذا المقام وصرح العلامة في التذكرة ايضا فقال لو كان الحرز مشتركا بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى ابنه ليضعها في الحرز المشترك
فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان او دار مشتركة الى اخره وهو مشكل كما عرفت وقد نبه على ما ذكرنا
من الاشكال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد **السادس** لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما ان يأمره بالانفاق عليه او ينهاه عن الانفاق او يطلق
فههنا صور ثلاث الاولى ان يأمره وحينئذ يجب عليه ذلك كما صرحوا به ويرجع بذلك على المالك ولو اخل به كان مفرطا ضامنا لو حصل التفريط والضمان لو مرة واحدة وفي كل صورة
يحصل به التفريط يكون ضامنا او يخرج عن كونه امينا بمقتضى القاعدة المقررة عندهم وانه لو خالف وتعدى فانه يخرج عن كونه ودعيا امينا ولا يرجع الى ذلك الا بالاذن من المالك

جديد

جديد ولو امتنع المستودع من الانفاق في هذه الصورة فقد صرح في التذكرة بانه متى مضت مدة يموت مثل الدابة في تلك المدة نظر فان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه او نقصت ضمن
النقصان قال وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا الثانية ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا لامره قالوا كان عاصيا لله سبحانه لما فيه من تضييع المال المنهي
عنه لاهانة الاموال المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه شرعي ومرجعه الى ان الانفاق حق لله سبحانه كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله باسقاط المالك وهل يضمن في هذه الحال
استشكل ذلك في التذكرة ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره برمي متاعه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه ياثم ولا ضمان عليه فكذا هنا
انتهى والواجب في هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم اتلاف المال بغير وجه شرعي ومع ترك الانفاق موجب لذلك قالوا وللحاكم ان يستدين
عليه او يبيع بعض الوديعة مع قصد الرجوع ولو تعذر اموال المالك وان ينصب امينا من قبله وان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ويرجع بما انفق مع قصد الرجوع
ولو تعذر الاشهاد فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع كما تقدم في امثال ذلك الثالث ان يطلق وقد صرح في ذلك بانه يجب عليه التوصل الى اذنه او اذن وكيله فان تعذر رفع امره
الى الحاكم ليامره بذلك الى اخر ما تقدم في سابق هذه الصورة وقال العلامة في التذكرة وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لانه
ملزوم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم
يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك في الصورة الاولى ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الامر في الاولى صريحا وفي هذه
الصورة ضمنيا والا فهو مامور في الصورتين وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عنه في هذه الصورة واصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ثم ان الظاهر
ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبهما عليه فكانه قال وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر الضمني هنا موجود وحكمه حكم الصريح واشار اليه في التذكرة انتهى كلامه
قال في التذكرة ايضا بعد هذه المسألة بلا فصل مسألة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع
اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق على ماله فيما عاد نفعه عليه فكان كالوصي عنه مالا باذنه
واداه عنه وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او دفع المالك الانفاق فينفق ويرجع به ان لم يتطوع بذلك
وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله رفع الامر الى الحاكم الى اخر ما تقدم ذكره في الصورة الثانية بما يرجع اليه المعنى وانت خبير بما في هذا الكلام من المدافعة لما قدمنا
نقله عنه والا فان مقتضى الاول هو حصول الامر بالانفاق على المستودع بعد قبول الوديعة وهو صريح كلام المحقق الاردبيلي كما عرفت مستندا الى التذكرة
كما قدمنا نقله عنه واين هذا من كلامه الثاني ثم انه قال في التذكرة ايضا في هذه المسألة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع الاطلاق اي الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولم ينفق حتى تلف ضمن ان كان التلف من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف مثلها لعدم التلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة
ما يحتاج اليه المريض من دواء وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الخدمة وحيث ينفق مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في
قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع عملا بالاصالة في الموضعين **تنبيهات الاول** اطلاق كثير من عبارة الاصحاب يقتضي
جواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه او غلامه امينا كان ذلك الغلام ام غيره حاضرا كان المستودع او غائبا والوجه في ذلك الجري على ما هو
العادة من تولي الغلام والخادم لذلك الا انه قال في المسالك بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده واطلاعه على
قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز وبنحو ذلك صرح في التذكرة والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع الحضور فظاهر واما مع كونه امينا فلاقتضاء العادة بالاستنابة
في ذلك ولولا ذلك لما جاز لما يتضمنه من ايداع الودعي وهو غير جائز عندهم مع الامكان كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لهذا الامر
ونحوه لما لا يكون كذلك فانه يجوز له الاستنابة كيف كان ورده في المسالك بالضعف ولا يخلو من اشكال فان الظاهر ان المودع مع علمه بان المستودع ممن يترفع عن هذا الامر ولا
يباشره بنفسه وانما يباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انما اودعه لقبوله لذلك ورضاه بما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية في امواله
والظاهر ان المراد بالامين هنا هو من تسكن النفس الى قوله وفعله وانه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل ولا اشكال في الامر غاية الاشكال وهذا الامر عرضا الاول اعطاء **الثاني**
قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل الا مع الضرورة كعدم امكان السقي والعلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه في الاول انه
تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وفي الثاني ان الحفظ يتوقف على ذلك فانه من ضروريات الحفظ ولا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا او مخوفا
لما عرفت من ان النقل تصرف وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكرناه ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غيره مع
وجودها او عدمها لاتحاد العلة في الجميع وقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان لم يكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة بذلك قال لكن المذكور اذا احتاج
الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون نحو فلا تخاف الطريق السقي او اضطر الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي لو كان

الطريق امنا الا الخوف فيه وامكنه سفرها الى موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو ظاهر قول الشافعي **السابع** الاظهر في انه متى عين له موضعا لحفظ الوديعة فانه لا يجوز نقلها الى ما هو دونه اما لو نقلها الى ما هو احرز فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز محتجين بالاجماع وبدلالة مفهوم الموافقة عليه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفات الى كون بعضها احفظ من بعض وفي الاجماع على جوازه منع بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا انتهى ونقل في المسالك عن الشهيد في حواشيه على كتاب القواعد القول بعدم الجواز هنا ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ره ايضا في شرح الارشاد ونقل عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى المساوي ففي جوازه قولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والمراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين في الضرر والنفع المأذون فيه وقيل بالمنع وهو اختياره في المسالك قال لعدم الدليل على جواز التخطي ما عينه والحاق مساويه به قياس اقول والمسألة لخلوها من النصوص في الموضعين محل توقف وان كان ما اختاره في المسالك في الموضعين المذكورين لا يخلو من قوة سيما مع اقترانه بالاحتياط المطلوب بل الواجب في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى تقدير نقلها الى الاحرز او المساوي ضمن وعلى القول بالجواز لا ضمان عليه الا انه نقل عن العلامة هنا ايضا القول بالضمان فانه قال بجواز النقل اليهما مع تلفها فيهما وهو مشكل فان قضية الجواز نفي الضمان الا نعم لو علم الخوف عليها في المكان المعين او ظنا قويا فالظاهر انه لا اشكال في جواز النقل بل ينبغي ان يتحرى في ذلك الاحرز ثم المساوي مع الامكان ثم الادون ليقوم مقام المعين في الحال المذكورة والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة حيث انه مأذون شرعا في النقل عن ذلك المكان المعين فقد صرحوا بانه يضمن بالنقل كيف كان ولو الى الاحرز اجماعا الا ان يخاف تلفها فلا يجوز النقل وان هلك المالك فيه وهو محسن في ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك وهو كذلك وقال لا تنقلها وان تلفت وعللوا ذلك بان الحفظ عليه واجب ولا يتم الا بالنقل انتهى عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت وعندي فيه نظر لان مرجع ما ذكروه الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة ماله واعراضه عنه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وتوهم النهي عن اضاعة المال مسلم بالنسبة الى مالكه خاصة وكذا وجوب الحفظ فانه مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع انما يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته واتلافه واما اذا قصد ذلك فاي دليل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها ثم انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكرنا اثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ايضا ولو توقف النقل على اجرة قال في التذكرة انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها واستحسنه في المسالك الا انه احتمل الرجوع ايضا مع نيته قال لاذن الشارع له في ذلك فيقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال انتهى اقول لا يخفى ما في الاحتمال البناء على ما قد ذكره من النظر

الثامن الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم من كون يد المستودع على المال عادية بغير حق فيضمن التسليم سواء كان المال لهما او لغيرهما وان ادعيا الاذن في الايداع بقي هنا شيء وهو ان ظاهر جملة من الاصحاب الاطلاق في الضمان كما ذكرناه والاقرب كما قواه في المسالك انه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من ايديهما خوف هلاكها عندهما بنية الحسبة في الحفظ فانه لا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي او الحاكم الشرعي ان امكن والا كان في يده ويترتب عليه حكم الوديعة الى انه لا يبرأ بالرد اليهما الا في هذه الصورة ولا في الصورة المتقدمة للحجر عليهما المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او اليهما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا بالاهمال فان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما اذا اهمل ماله وانتلف فلان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب غير متعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان التلف بغير الاهمال بان تصرفا في الامانة وتعديا فيها فتلفت فهل يضمنان مطلقا ام المميز منهما او وجوه والمختار ان جملة من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في المسالك هو الضمان مطلقا قال لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ويأكلانه فانهما يضمنانه ثم نقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان مطلقا لعدم التكليف ولتسليط المالك لهما عليها وكان سببا قويا والمباشر ضعيف قال في المسالك بعد نقل ذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة ثم نظر فيه بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود في المانع غير صالح للمانعية فانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره ولما سلط فلانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرضه للاتلاف بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا ترك الحفظ او لم والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح والركون الى هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية سيما مع تقابلها وتدافعها لا يخلو من الاشكال كما نبهنا عليه في غير مقام مما تقدم ثم انه على تقدير وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المخاطب بالدفع هو الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما يقضيانه بعد التكليف ولا يسقط بعدم المال وقت الاتلاف لان الحق يتعلق بالذمة ولا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف اقول وفيه من الاشكال ما في سابقه وقد تقدم

في كتاب الحجر

في كتاب الحجر في المسألة الثالثة من المطلب الثالث من الكتاب المذكور من التحقيق ما فيه دلالة على عدم وجوب الضمان الذي ادعاه هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع على السفيه مالا او دفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فانه تلف من ماله ضائعا لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه فان فرض في ذلك الحجر عنه بعد ذلك وقد تقدم ايضا النقل عن العلامة في كره ان حكم المجنون والصبي حكم السفيه في ذلك وانهما اذا اتلفا الوديعة والعارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما وهكذا الحكم فيما اتلفاه من مال الغير مط وبالجملة فمن اراد التحقيق للمسألة فليطلبه ثمة لصحة ما ذكرناه هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم **التاسع** لو ظهر للمستودع امارات الموت بان حصل له من الامراض القاتلة او حبس للقتل ونحو ذلك فاقوال ثلثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة في كره الا انه رجع عنه بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها الاشهاد وعلى ذلك اختاره جمع منهم المحقق في يع والعلامة في د وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة في كره والوجه في ذلك ان حفظ الوديعة لما كان واجبا على المستودع وجب كلما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلثة الا اني لم اقف على نص في المقام يتضمن وجوب شيء منها او غيره والاحتياط في المسألة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا كما حققناه بذلك من اشتباهها حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول بالاشهاد فالظاهر ان المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بهما لو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا وربما قيل بالاكتفاء بواحد واليه يشير كلام العلامة في جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو متحقق بدون الاشهاد كذا ذكره في المسالك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد او الوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت فلو فرض موته نجاة فلا ضمان وان لزم التلف لا بعد والحال هذه والا وجب الاشهاد على كل ودعي لامكان ذلك حينئذ ولا قائل به ولا دليل عليه قالوا ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي يسكن النفس الى ايصالها الى المالك ولا فرق بين الاجنبي والوارث التعيين للولاية والمراد بالوصية اليه بذلك ان يعلمه بها ويأمره بردها بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى قال في المسالك بعد ذكره وتوهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو ايداع بغير مبرر ليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع الثقة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم وبعدها ينتفي على الوديعة ما دام حيا انتهى ولو لم يوص ولم يشهد وانكر الورثة فالقول قولهم كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وهكذا كل من يدعي عليه ولا يمين على الورثة الا ان عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما يتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه بدين الا انه اذا ادعى العلم بذلك لزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك فيما حلف على نفي فعل الغير قال في المسالك ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة فادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعواه عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لان مرجعه كما يفهم من تتمة عبارته في المقام الى ان المالك يدعي بقاءها او تقصير المودع في الاشهاد والورثة معترفون بها ولكن يدعون وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب المالك الى التقصير وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن دعويين احدهما انها كانت باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع وثانيهما تقصير المورث بعدم الاشهاد المتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى اللهم الا ان يحمل على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقاءها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للاشهاد فيلزم المورث الضمان بالتفريط وذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت وح فلا يتعلق الدعوى بالورثة على الوجه المذكور اولا والله العالم **العاشر** لا خلاف في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية في اول اوقات الامكان مسلما كان او كافرا للاية وهي قوله عز وجل ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو على غير المسلم ولو اهمل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كونه حلالا للمعتقد بغير الامانة يجب استثناؤها للاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم مما لا مخالف فيه سواه وظاهرهم القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه حق مضيق للادمي قالوا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينه مانع من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة ضرورية فالى ان ينقضي وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع كونه حكم في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي هنا اولى وحيث كان وجوب الرد فوريا فانه يأتي مبناه على ذلك وعلى ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا بطلان النافلة مطلقا وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الا ان الظاهر عندي كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات عدم ثبوت شيء مما ادعوه من ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلافه لدلالة ظاهر من لزوم الحرج والضيق المنفي بالاية والرواية قالوا والمراد بوجوب الرد لا بمعنى مباشرة الرد وتحمل مؤنته كما ربما يظهر من بعض العلماء بل بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل

فحينئذ وان كان في بيت مغلق فكذلك وهكذا لو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذرا ام يقع به الضمان قولان الاول نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بان ان كان المالك قد اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول من حيث الاعتبار اقوى الثلثة الا ان ما ادعوه من الفورية محل توقف اذ لا اعرف عليه دليلا واضحا اذ ليس الا الامر بالرد متى طلبها المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكونه من الاداء لا يقتضي تضييقه هذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم فاقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية قال انه يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن ادريس ايضا وبه صرح العلامة في ذكره … المشهور بين الاصحاب وثانيها ما ذهب اليه الشيخ المفيد قال انه لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء ال محمد وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف الباقي منها الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل خمسها لفقراء اهل البيت عليهم السلام والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع الى قول الشيخ المفيد وثالثها ما ذهب اليه ابو الصلاح قال اذا لم يعرف صاحبها ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك فالى المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحقها ذلك في الوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال ابن ادريس انه لم يتعين حملها الى الامام العادل وانه يمكن لزوم الحفظ بنفسه في حياته ويمن يثق به في ذلك بعده فانه الى حين التمكن من المستحق قال في المختلف وهو الاقوى لنا انه امانة وقال … بعد نقل ذلك عن ابن ادريس وقواه في المختلف وهو حسن الا ان قوله يرجع الى قول ابي الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ وليس غيرها في المسألة ولم اقف على دليل يدل على شيء من القولين الاخرين قال في … بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند ولا نسلم مساواته للقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة وفيه ان الطعن بالسند لا يقوم على الشيخ وامثاله الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع مساواته اللقطة بعد تصريح الخبر بذلك مم وهو انما تمسك في قوة ما اختاره بالامانة والاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ورد الخبر بالمعارض غير معقول ولا متيقن وقال … بعد الاشارة الى الخبر المذكور والطريق ضعيف لكنه مجبور بالشهرة وبه يعلم قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه وفي ذلك بعد … مذهب ابن ادريس كما انه نقل عنه قال وان كان القول بجواز التصرف بها بعد الياس والتعريف … كما في كل مال بيأس من معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والآخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه ثم قال بعد نقل مذهب الشيخ المفيد والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز في اللقطة … على الاول فانه جعلها فيه كاللقطة في وجوب التعريف سنة ولم يذكر من عمل بها جواز التملك انتهى ولا يخفى ما فيه من المدافعة للكلام الاول الدال على التملك هنا وجواز … واحتمال العدم على ما ذكره … القول الاول والتصريح بالعدم وعدم التعرض لذلك … مقتضى هذا الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسألة وظاهره انه نفى الحكم هنا لم يعرفها بالكلية وقال … وانما يجب … مع امكانه … نظرا الى ما يقتضيه قواعد الغصب للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو مزج الغاصب الامانة بماله واودع الجميع فقد اطلق جمع منهم المحقق في الشرائع انه ان امكن الودعي تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر وان لم يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب … وعلل الوجوب هنا بان منعه من ماله … لان الفرض عدم امكان التمييز ومنعه من ماله … فاستشكل ذلك بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو … جائز ثم قوى … رده الى الحاكم ليقسمه … اقول وهذا الفرع ايضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما اذا اودع الجميع مع تعذر التمييز او تعسره … عليه الجميع لو طلبه … يرجع فيه الى الحاكم ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب بالاقرار بالقدر المغصوب ويلزم بالمقاسمة ان لم يكن ولو بالصلح نيابة عن المالك والله العالم **البحث الثاني** في موجبات الضمان وهو دائر بين امرين التفريط والتعدي فهنا مقامان **الاول** التفريط ويرجع الى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو امر عدمي بخلاف التعدي فانه عبارة عما لا يجوز فعله كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه على النشر او يودعها غيره من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها … مع خوف الطريق وامنه وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها او ترك السقي للدابة او علفها مدة لا تصبر عليه في العادة فتموت ونحو ذلك الكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ما ذكروه من ان من جملة اسباب الضمان ان يطرحها في غير حرز قالوا ويجب تقييده بما اذا طرحها وذهب عنها او بقي مراعيا لها بنظره بحيث … لان … حرز الا ان يكون المكان غير صالح لوضعها فيه … وهو نوع اخر من التفريط … من القبيل المذكور … انه مع الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكررة المتعارفة … تقدم الاشارة اليه في غير موضع وكذا عد من اسباب الضمان … مع المكنة ونقل عن بعض المحققين بان الزائد على … في الجملة على الوجه المتعارف … للضمان وهو جيد **الثاني** ما ذكروه من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه

وبيان الوجه في قوة ذلك وذلك ان هذا الكلام دال على عدم جواز التملك وان جاز في اللقطة والمراد بجواز التملك حيث كان انما هو مع الضمان صح

انه يجب

انه يجب عليه الحفظ ومن جملة ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة قالوا وهكذا لبسه لو لم يدفع ضرره الا به وبالجملة يتوقف عليه الحفظ كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه … الضمان وان جاز له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم اقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم … الا انه قد تقدم في كتاب الرهن من الاخبار ما هو ظاهر في المنافاة فان جملة منها يدل على انه لو كان الرهن شيئا او ترك المرتهن ولم يتعهده ولم … هلك … فانه مال الراهن مع انه لا خلاف في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنه مع التفريط وبمضمون الاخبار المذكورة افتى الصدوق في المقنع قال … فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يتعهده … فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في انه لا ضمان عليه حيث ادل عليه الاخبار المشار اليها ومن الاخبار … صحيحة الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عنده اخو عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الاخر قال نعم قلت او دارا احترقت ايكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احدهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما فسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحوه واحد يكون حقه عليه ونحوها غيرها وهي كما ترى صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب النشر والضمان مع عدمه ولو تصريحه بذلك ولا معارض لها في البين الا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في ذلك ولم اقف على من تنبه لذلك منهم رضوان الله عليهم والعلامة في كتاب الرهن من المختلف نقل عبارة الصدوق المذكورة ثم قال والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى النشر يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليها والا كان الواجب عليه ذكرها لانها مستند الصدوق فيما ذهب اليه في هذه المسألة والجواب عنها وبالجملة فالمسألة عندي لما عرفت محل توقف واشكال والله العالم **الثالثة** ما ذكروه من انه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في التذكرة اذا اودع المستودع الوديعة غيره باذن المالك فلا ضمان عليه بالاجماع … وان لم يكن باذن المالك فلا يجوز له ان يودع من غير ضرورة او بعذر ولو اودع بغير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده او زوجته او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى ومقتضى كلامهم انه يسقط الضمان بالعذر … احدهما الاذن فانه يجوز الايداع على نحو المأذون فيه ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد سفرا الا ان ظاهرهم هنا هو ان الواجب اولا ردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم لانه قائم مقام المالك شرعا مع تعذره ولا يسمى هذا ايداعا ومع عدم امكان الحاكم فانه يودعها الثقة وهذا هو الخارج بالقيد المذكور ولو دفعها الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بدون احد الوجهين المذكورين … بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره قال في … وهو موضع وفاق لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه قال وفي حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات … ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او اشركه … ضمن انتهى ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة ضمن وكان … يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني فان المستودع الثاني يرجع الى المستودع الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن كما ذكره في … والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب وقد ذكروا … رجوع المالك على ايهما شاء فلان الجاهل منهم بالغصب يرجع على من غره فسلطه على مال الغير … بالحال … العالم فلا رجوع له … رجوع المالك على المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول على الثاني العالم بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على اتلافه … المالك على المستودع الثاني لانه مغرور وقرار الضمان عليه بل يرجع على الاول **الرابعة** ما ذكروه من انه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة … متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله والا فالحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضع الضمان وان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تأخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كان عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولو لم يجد … يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف انتهى قيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة … ذلك معنى هذا اللفظ … في التزامه بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين وهو جيد … الكلام فيما لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج من حريق او غارة ونهب ولم يجد احدا من المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها لا ضمان وادعى عليه في التذكرة الاجماع لان حفظها حينئذ بالسفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان واجبا لا ضمان فيه … ما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن احد هؤلاء المذكورين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر … السفر … حضر انتهى وظاهر كلامه جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن احد هؤلاء المذكورين واستصحاب الامانة مع التزام الضمان … في الصورة المذكورة فقال بعد نقل ذلك عنه والاجود المنع وهو الاقرب الى جادة الاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالضمان مما لا اشكال فيه فان اطلاق الايداع والحفظ

بنصرف الى الحضر وكان السفر لا يجح من خطر في الجملة ويؤيده انه اوفق بالاحتياط **تنبيهات الاول** قال في كرة لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها اذ كان
دفنها في غير حرز فان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احدا ضمنها ايضا لانه قد غرر بها ولانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما خرب المكان او غرق فلا يعلم
احد مكانها فان اعلم بها غيره وكان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان
مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع انتهى وهل المراد ظاهرا بالسفر هو السفر الشرعي اعني قصد المسافة او ما هو اعم منه ومن العرفي
كالتردد فيما دون ذلك قال في شرح عد لم اقف على تحديده والمتبادر منه شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الا بالخروج الى المسافة وهو مشكل لانه يقتضي جواز خروج المستودع عن بلد
على وجه لا يعد فيه عرفا حافظا بل يقال انه ضامن لانه اخرج الوديعة من يده وقصر في حفظها فيضمن فينبغي الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها
خروجا عن البلد ولا انقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة ونحوه الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهل الجمع من كلام الشارح المذكور او
من وجه بكلام احتمالا ان حيث انه لا يجب في الا ان الشرع المتبادر وقال في ذلك واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا كالشرعي فعلى هذا لا يجوز استصحابها في تردداته
في حوالي الجدران وحدائق البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب دفعها الى المالك
انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل ما قدمنا نقله عنه من كلام شرح عد وكلام في البين ونعم ما قال فانه الحق الحقيق بالامتثال واعلم انه ليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر
بالوديعة ولا عدم السفر للودعي الا ان يسلمها الى المالك او الحاكم او يودعها عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قال الاصحاب ايضا والذي
علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء ومن مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز له فعل كل شيء ما لم يكن تركا للحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها
في المحرز انتهى وهو جيد جدا كما لا يخفى على الفطن النبيه والمفهوم من كلام العلامة في كرة بالنظر الى سياق البحث ان المراد السفر الشرعي فانه الذي يدل عليه كلامه وتمثيله
وان لم يصرح بشيء من الفردين المذكورين **وثانيها** ما تقدم في عبارة كرة من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع الى المالك او وكيله وقد صرح به في عد ايضا فقال
والاقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب اذا حمل الدين او الغصب اليه وعلل الشارح وجوب القبض فقال لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض كانت المصلحة المطلوبة من نصبه
وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة وهو يرجع الى ما ذكره في كرة وفيه انه لا دليل على ما ذكروه من ان الغرض من نصبه انما هو ذلك بل غاية ما يفهم من الاخبار
انه منصوب للحكم والقضاء والفتوى كما هي صريحة الاخبار الدالة على نيابته عن الامام ع وكما لم يقم دليل على وجوب ذلك على الامام ع الذي هو المنصوب في الاحكام كذا لم يقم دليل بالنسبة
اليه بل غاية اخبار النيابة انما هو ما ذكرناه على انه لا الغرض من الدفع اليه هو الحفظ للمالك فهو لا ينحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه من
الوجوب هنا دليلا واضحا **رابعها** انه ينبغي ان يعلم ان جواز السفر لضرورة او غيرها وربما شرطه بامن الطريق فلو كان مخوفا علما او ظنا بظهور بعض الامارات انه لا يجوز
بها والحال كذلك ولو سافر ضمن لانه تغرير بها فان الواضح لو فرض الخوف في الحضر ايضا وتعارض الخطران رجح الاقامة لان السفر في نفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره
على الحضر والله يعلم **الخامس** ما ذكروه من انه يضمن بطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها والمراد طرحها لمدة يمكن حصول التعفن فيها ولو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحصل ذلك
بل يقطع بعدم الضرر فلا ضمان فانه بعد ذلك تفريطا يوجبه ومثل وضع الكتب التي يخاف عليها من الندوة المفسدة لها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون
الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها وما يناسبها مكانا وزمانا الا انك قد عرفت في الموضع الثاني ما يجري بالمناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله العالم **السادس** ما ذكروه من
الضمان مع ترك السقي للدابة او علفها مدة لا تصبر عليه فتموت فانه لا اشكال فيه الا ان تخصيص الضمان بذلك محل اشكال كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وكيف كان فانها لو ماتت بغيره فانه لا
وكذا لو ماتت في تلك المدة لا بالتلف مثل ان تصبر ايام لانها لم تشف بذلك كما صرح به في كرة وقد تقدم نقله عنه ايضا وكذا لا يضمن لو كان بها جوع وعطش سابق لا يعلم بهما فماتت بهما
بحيث لولا التقصير لما ماتا اما لو كان عالما بها فانه يضمن بها ولو لم تمت بذلك بل نقصت ضمن النقصان لما عرفت فاعلم ان عبارات الاصحاب في هذا المقام لا تخلو من اختلاف واضطراب فان
من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما امر به المالك فانه يترتب عليه الضمان ومتى تحقق الضمان زال حكم الوديعة كما تقدم ذكره وما لم
يحصل ايداع جديد والمفهوم من بعضها تخصيص الضمان بترك العلف والسقي مدة لا تصبر عليه فما كما عرفت من العبارة المتقدمة وهو مؤذن بتخصيص الضمان بصورة الموت ونحوها الصورة
ها وكذا مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا الا مع التلف ولهذا قال في لك ونعم ما قال بعد ذكر عبارة المص نحو ما هنا ذكره ملخص ومراده واعلم ان الواجب علفها وسقيها
بحسب المعتاد لامثالها والنقصان بعده تفريطا موجبا لضمانها وان لم تمت ونقص ما مر مثالها وانما عبر بهذا الذي يقتضيه قول المص بالوديعة وح فتعليق المص الحكم على
موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الجهة لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها مضمونة بالتفريط و
من شان المفوت به ان لا تفرق الحال بين تلفه وتقصيره بذلك السبب وغيره وسيأتي لذلك نظائر كثيرة في كلام المص وغيره ولو اراد به معنى اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل
الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة انما يقال الضمان بالمخالفة وتركه يتحقق التفريط وعبارة العلامة ما هي ابلغ مما هنا قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك ومن

بم العلف

بم العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم
يضمن ها هنا وعبارة كرة وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة تموت فيها عادة لا تأخيره زيادة عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة انتهى وبالجملة فالمسألة لا تخلو من
الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال ولم اقف في المقام الا على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن محمد بن الحسن قال كتبت الى ابي محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها
في منزل جاره فوضعها فهلكت من منزل جاره فما حجة عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله تعالى ورواه في الفقيه هكذا رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يأمره
فوضعها في منزل جاره الى اخر ما تقدم ومورد وقوع التلف بالمخالفة وهو مما لا اشكال فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره وغيره
والله العالم **المقام الثاني** في التعدي وقد عرفت انه عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله قالوا ومثل انه يلبس الثوب او يركب الدابة او يخرجها عن حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه
فامتنع من ردها مع الامكان فانه يضمن ايضا ونحو لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط بمال له على وجه لا يتميز ويضمن ايضا بفتح الكيس المختوم ولو اودعه
كيسين فخرجهما ويضمن لو حمل الدابة اثقل مما اذن له فيه او اشق ولو دعاه المالك الى حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز او كان في حرز من
الودعي ضمن ما اخذ خاصة والكلام في تحقيق هذه المواضع يقتضي بسطه في موارد **الاول** ما ذكروه من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة ويجب تقييده بما اذا لم يتوقف الحفظ عليه
والا كان واجبا فضلا عن ان يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه بحيث انه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها
الى الحرز او سقيها على ركوبها وفي حكم الثوب الكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها او النسخ منها لم يكن ذلك تعديا قال في كرة فلو استودع ثيابا
صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الا بان يلبس ويعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها وان لم يفعل ففسدت
بترك اللبس او تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اقول قد عرفت ما تقدم في الموضع الثاني ما في هذا الكلام من الاشكال والداء العضال لم
الاخبار على عدم الضمان في صورة عدم التعريض للهواء وعدم وجود ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيح المتقدم ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن وكما
يضمن في الصورة المذكورة كذا يضمن عندهم لو اخرج الثوب من محله ليلبسه او الدابة ليركبها فانه يضمن ايضا وان لم يلبس ولم يركب كما ذكره في كرة قال لان الاخراج على هذا
القصد خيانة فوضع يده على مال الغير خيانة وعدوانا من غير امانة فيكون ضامنا انتهى ولو نوى ذلك ولم يخرج شيئا منهما عن محله ولم يستعمله وكذا لو نوى اخذ الدراهم
من الكيس ولم يأخذه قال في كرة في الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار خائنا وكما ان الملتقط فيكون ضامنا انه
صرح فيه بانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها سبيل الامانة فيده يد خيانة لا يد امانة فلا يكون امينا بل جعلنا ضامنا وفيه ان الظاهر من
الخائن عليه شرعا وعرفا لا يحصل الا بفعل ما يوجب الخيانة لا مجرد النية والاصل على من نوى ذلك ما ولم يبرزه الى خارج ونحو ذلك ولا ريب في بطلانه **الثاني** ما ذكروه من الضمان
لو طلبها المالك او من يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه الاية والرواية قال الله عز وجل ان الله يأمركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها والاخبار قد تقدمت متضمنة الكتاب والامر بالرد وهي عندهم واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان
ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام **فروع الاول** قال في كرة لو امره المالك بدفع الوديعة
الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك نفسه الا انهما يفترقان في ان المستودع
له التاخير الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم ضمان المستودع بالغرم انتهى اقول مرجع الفرق
بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القائلة بان البينة على المدعي واليمين على
من انكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع عليه فانه وان كان ايضا احدهما مدعيا والاخر منكرا الا انه من حيث كونه امينا ومحسنا وقابضا لمصلحة المالك
فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة كما هي قاعدة الامين في اي موضع كان فهي مستثناة من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة فهذا هو الفرق وقيل انه عليه البينة في دعوى
الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملا بالاخبار الدالة على كون الامين يقبل قوله بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره **الثاني** لو قال المالك
رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد قال في كرة انه لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى
وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانة الشرعية **الثالث** قال في كرة ايضا لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع لما دفع اليه الا باشهاد على الايداع فخالف فقال الا
لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وحكى الشافعي قولا غيره انه قد رجح في الفرع
الاول بان للودعي التاخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد على القبض لما يلزم بعدم الاشهاد من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض فوقع بها الوجه فيه وهنا نفي الوجوب
عنه وهذا لا يجامع الحكم الاول الا ان مقتضى ما ذكره اولا انه لا يجب على الودعي الدفع الا مع الاشهاد بالقبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك

انه لا يجب على الودعي الدفع في صورة امر المالك بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين ولا ريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة
الى دعواه الرد على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فان الظاهر عندي هو التدافع فيما ذكره في هذين الكلامين الثالث ما ذكره من الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة
او اعترف بها وعلل بانه انما كان الجحود موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه كان بانكاره يزعم ان يده عليها ليست نائبة عن المالك فلا يكون امينا فيصير يده يد ضمان لا يد وديعة وامانة قال ولا
يعتبر في تحقق الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره بغير طلب يوجب
الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سئل عنها فقال لمن عندي وديعة او جحدها فلم يضمن لان احدهما اختاره في كره وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر
عليها يد بغير رضا المالك حيث لم يبطلها ومجرد السؤال لا يبطلها يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة وثانيهما ما اختاره المحقق الشيخ علي واستوجهه في لك من ثبوت الضمان قال
المحقق المذكور لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي اللازم من حيث هو لازم فلا يكون امينا عنه فيضمن الثاني ان لا يظهر لجحوده عذرا بنسيان او غلط
ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في كره الضمان ووجهه يعلم مما سبق وفي لك ان عدم الضمان لا يخلو من وجه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة
الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المال او نحو ذلك لانه محسن في ذلك وما على المحسنين من سبيل الرابع ما ذكره بالضمان بالخلط بماله على وجه لا يتميز قال في كره اذا
مزج المستودع الوديعة مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها صار
ضامنا سواء كان المخلوط جيادا دونها او مثلها او انقص منها انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي الناشي عن التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعيبها بالمزج
المفضي الى الشركة الموجب للمعاوضة على بعض مال الغير بغير رضاه عند القسمة ولا ريب ان الشركة عيب وربما يفهم من قوله بماله انه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن وليس
كذلك بل يضمن ايضا كما صرح به في كره في تتمة كلامه حيث قال ولو مزجها بمال مالكها ان كان له عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف
تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما يتميز بينهما الغرض ودعي اليه فالخلط خيانة انتهى وسياتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى وكما يضمن في المذكورين فكذا فيما لو خلطه
بمال مغصوب بل هو اشد للجميع او بمال يكون عنده امانة بغير الوديعة لصدق التصرف المنهي عنه في الجميع وفي التقييد بعدم التمييز الاشارة الى انه لو تميز بين المالين
فلا ضمان وهو كذلك عندهم لم يستلزم المزج امرا موجبا للضمان كما لو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التمييز الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس واحدا
كما سيذكره ان شاء الله تعالى الخامس ما ذكره من الضمان بفتح الكيس المختوم قال في كره لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او نحوه ما فكسر الختم او حل الشداد او فعل
منها ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وظاهرهم انه لا فرق في الضمان بكسر الختم وحل الشداد بين ان ياخذ من الكيس شيئا وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة المالك
وعلله لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل وفتح قفله هذا كله اذا كان الختم والشد من المالك فلو كان ذلك
من الودعي فلا ضمان اذ لا هتك ولا تصرف فيما فعله المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه عندهم في حكم فعل المالك ذلك بقي الكلام في انه ربما كان القصد من الختم والشد انما
هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعدم الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فلا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وقد جزم في لك
وجب يضمن الظرف بفتح الظرف على الوجه المتقدم فهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما اختاره في لك قال للتصرف المنهي عنه وثانيهما استقربه في كره لانه
لم يقصد الخيانة في الظرف وضعفه في لك بان قصد الخيانة لا دخل له في الضمان بل التصرف قال وقد استشكل في حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع
الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان او خرق الكيس المختوم فان كان الخرق تحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا وان كان الخرق فوق الختم فليس الا ضمان ما نقص
اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في هذا الحكم بعد ان نقل عن كره الضمان بمجرد فض الختم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان
في الموضعين لما فيه من عدم التصرف فيه بخيانة وكانه يجعل التصرف هنا بغير الدراهم التي في الكيس حيث انه لم يدخل يده فيها وان كان التصرف الموجب للضمان انما هو وضع اليد
فيها والاخذ منها والا فانما ذلك تصرف في الكيس خاصة والمسألة لعدم النص بمحل من الاشكال فان كلامه لا يخلو من قرب وان كان ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فض
الختم والله العالم السادس ما ذكره من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما ظاهر هذا الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج مطلقا ولو امكن التمييز بينهما ولعله مبني على ان
ذلك تصرف في المال بغير اذن المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التمييز ويمكن ان يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما
من الاخر ولعله هو الظاهر من لفظ المزج وحينئذ فيما لو جمع ما في احد الكيسين وصبه على الاخر يضمن ذلك المخرج خاصة لتصرفه فيه ولا يضمن ما في الكيس المصبوب عليه مع تميزه
لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وقت ختمه فانه يضمن من حيث فك الختم وربما نقل عن بعض الاصحاب الضمان مطلقا وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو
المفروض والا فلو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان مع بقاء التمييز كما تقدم لانه لم ينقل الوديعة من محل الى اخر ولم تفرط ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه السابع
ما ذكره من الضمان لو حمل الدابة اثقل او اشق مما اذن له فيه ولا ريب في الضمان مع المخالفة واستعمالها في الاشق والاثقل بغير حفظ وتفريط موجب لذلك قال في لك بعد قوله

قوله وكذا

لا اثقل ولا اسهل فانه ضامن
المص وكذا لو امره باجارتها لحمل اخف فاجرها للاشق كالقطن والحديد بالقطن لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد احتمال ذلك
لتسلطه على الانتفاع والعدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط او قال انه
يفعل ذلك ولم يفعل ولم ير ذلك على شيء بعد انتهى اقول لا ريب ان عقد الاجارة على هذا الوجه باطل لان المالك انما اذن له في الاجارة لحمل الاخف وهو قد اجرها لحمل
الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التعدي بهذا العقد الموجب لتسلط المستاجر على خلاف ما امره به المالك على ان التمثيل
لعدم الضمان بما لو نوى الخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فان العلامة في كره قد صرح هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه
كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فان الظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة
ظاهره في لك الاول مع احتمال الثاني وجزم المحقق الاردبيلي بالاول من غير احتمال قال لانه تعدى فلو تلف يأخذ منه تمام القيمة لا انه يقسط على الماذون وغيره
ووجه الاحتمال الذي ذكره في لك في صورة حمل الاثقل والعذر ان الماذون فيه غير مضمون وانما تعدى بالزايد فيقسط التالف عليهما اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى ما لو
كان الاذن له في حمل وزن مخصوص او كيل مخصوص لا ثقل فيه فزاد على ذلك الوزن او الكيل ما حصل به الثقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجره
عليه اضر واشق على الدابة لمجموع الحمل مغاير لما اذن به المالك فوجه النهي الى المجموع بخلاف الاول فانه انما توجه الى ما حصل به الثقل من الزيادة وهذا التفصيل
بحسب الظاهر لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في لك بالنسبة الى تمثيل المص بالقطن والحديد والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن
اشق عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين الثامن ما ذكره من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها الى اخر ما تقدم اقول قد تقدم انه لو دفع
اليه كيسا مختوما ففضه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم ياخذ منه شيئا فكذا هنا يضمن بفك القفل وان لم ياخذ شيئا فيما اذا اخذ بعضها بطريق اولى اما لو لم يكن
في حرز او كان ولكن الحرز للمودعي فانه يضمن ما اخذه خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذه واما لو كان الكيس للودعي وشده بامر المالك فيضمن بفتحه كما ذكروه قال في لك ولا فرق
في ضمان الماخوذ بين ان يرده في خاصة وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها لحفظها اخذها على هذا القصد
كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة ولتاثير النية في ابتداء الاخذ كما لو ثبت ابتداء ويحتمل ثبوت ليله في الموضعين مقرونا بالنية التي
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والتلذذ تاثير لمجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك مخصوصا بما لو نوى الاخذ ولم ياخذ او الاستعمال ولم يستعمل وان
لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول فيه ان ما ذكروه من الضمان
بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الايتمان في قبض الوديعة والا كان خائنا يترتب عليه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل الدال عليه وصدق
الخائن عليه بمجرد هذه النية ثم ان الظاهر ان الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد
نية الزنا وسارقا بمجرد نية السرقة وهكذا ولا يقوله احد ولهذا انه لم يرد ان احدا يواخذ بمجرد النية والقصد انما يواخذ بالفعل والتصرف في جميع افراد المعاصي خيانة
وغيرها وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم هنا وجها وجيها بل الظاهر خلافه كما عرفت وما نقل عن كره من التردد قد تقدم ذكره في المورد الاول وقد اشرنا في ذيله
الى ما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من الضمان للجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخلو من المناقشة لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة الذمة والتصرف هنا
حقيقة انما وقع في القفل والختم المذكورين واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال في كره وان كان الصندوق مقفلا والكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم
ياخذ ما فيه فالاقوى الضمان لما فيه من الثياب والدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي فضه والقفل
وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد هذا الكلام يجد هذا اولى لما مر غير مرة من الاصل وعدم تصرف وتقصير في الحفظ وغير ثابت كونه هتك الحرز موجب
للضمان ولا بد له من دليل فتامل انتهى وهو جيد تذنيب قد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذه خاصة في صورة ما اذا كان الحرز من المستودع او لم يكن
في حرز بقي الكلام في انه لو اعاد ما اخذه الى موضعه او اعاد بدله فاما على الاول فظاهرهم بقاء الضمان وانه لا يبرأ باعادته لان يده عليه ثابتة خيانة لا يخرج عنها
الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولا فرق في ذلك بين ان يمزجه بغير المضمون مزجا لا يتميز عنه ام لا لان الجميع
مال المالك غاية انه قد صار بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون وان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ قال في كره بعد فرض المسألة في ايداع الكيس فيه عشرة
دراهم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منه درهما لنفقة ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه
لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا يرتفع معه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج
كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلف العشرة لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها

لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه اذا كان الضمان باقيا باعادة ما اخذه ففي بدله بطريق اولى لانه لم يتعين ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين العوض وانما هو وكيل في الحفظ وح فلا يخلو اما ان يكون المردود متميزا عن الباقي لاجل الخلط او كان فيه علامة من سكة او غيرها توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي او لا يكون متميزا بل مزج بتلك الدراهم مزجا لا يتميز منها فان ظاهرهم وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بما لم يكن من موجبات الضمان للجميع والله العالم **البحث الثالث** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** حيث ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انها عقد فانه يجوز فسخها في اي وقت شاء المستودع وبطريق اولى كان اذا كان الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيدفعها الى الثقة ولا منافاة على هذا الترتيب فلو خالف فدفعها الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بقي الكلام في ان ظاهرهم ان جواز الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الرد الى المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع العذر المانع من الابقاء كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع عدم الاذن وان جاز الفسخ عقد الوديعة متى شاء لان عقدها جائز الا انه بقبول الوديعة التزم بحفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج عن ذلك من عروض تعرض له او للوديعة كما تقدم وربما نقل عن بعضهم انه اجاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله قال في المسالك وليس ببعيد وقال في التذكرة ايضا انه على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه فات ذلك الفتاح وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان اتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول وقد تقدم العلامة في ذلك والمحقق الشيخ علي كما تقدم ذكره وقد بينا ما فيه في التنبيه الثامن من التنبيهات الملحقة بالموضع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث **الثانية** الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صار المستودع ضامنا بالتعدي والتفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة برد الوديعة الى ما كانت عليه لانه صار بمنزلة الغاصب بعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زوال العدوان الى الحالة الاولى قال في التذكرة اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل واخراجها من الحرز او بانتفاعها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها او خلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن ضامنا لها اقول لم اقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا الى دعوى الاجماع كما سمعت من كلام العلامة قدس سره وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمات الكتاب المذكورة في كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل وانما يمكن القول به في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لما ذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي قال سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذ ويرده وروى الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته الخبر وبمضمون ذلك اخبار قد تقدمت في المسألة الثامنة من المقدمات من كتاب التجارة والتقريب فيها انها ظاهرة في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكم مثله والاخبار بما قلناه متظافرة كما اشرنا اليه ومن ذكرها في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم ايضا في المقام الثاني بعض الوارد المذكورة ثم انه على تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف فيه ولا اشكال عندهم لانه وديعة مستأنفة يترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في التذكرة لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك او وكيله فانه يعود امينا ويبرأ من الضمان انتهى ولو لم يردها ولكن جدد له المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او ودعتكها او استامنتك عليها فالظاهر من الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه بل مدانه ما يقتضي الامانة وهو ابتداء في التذكرة حيث قال ولو لم يردها الى المالك لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او استامنتك وابرأتك من الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي انتهى وظاهره في لك التوقف في هذا المقام قال ويمكن بناء على ذلك ان الغاصب او المستودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع قد صار بتعديه بمنزلته والمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان الا بتجديد ما لا ينافيه مع عموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها

وذلك

وذلك يقتضي رفع الضمان وقد اسلفنا البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وقبضه لمصلحة المالك فيده بمنزلة ما كان في يد المالك وفي باب الرهن انتهى ومرجع الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي منعوا والاوجه الاظهر ولهذا رجع بعد ذلك عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة ان الابراء من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تجديد الوديعة لما علل به من ان الضمان حق المالك وقد رضي بسقوطه وربما اشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الآن لم تتلف فتكون البراءة من الضمان ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم حكموا عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما يحصل فبعد تلفه وهذا معنى زوال البراءة بل هو متعلق البراءة **الثالثة** اذا انكر الوديعة او اقر بها ولكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فههنا مقامات ثلاثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا ومخالفا للاصل لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين فكان القول قوله في كل حال كسائر الامناء انتهى وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرقة لاشتراكهما في المعنى وقد عرفت من ظاهر كلام العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك فقال يقبل قوله في التلف والرد حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي الحريق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يده فالقول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظاهر العلامة في التذكرة القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما اشار اليه كلام الشيخ المذكور حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعلى دعوى التلف مطلقا فانما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لا بدونها وقد سمعت من عبارة التذكرة دعوى الاجماع عليه مع ان الصدوق في المقنع قال يقبل دعوى المتلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق عليه السلام عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث آخر انه قال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن وقال في من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في نهـ ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد تلف فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح اقول وكلامهما يرجع الى ما ذكره في يه والمشهور بين المتأخرين اليمين مطلقا لما ذكره في المخ ولا شهرة القوية بين المحققين في وجوب اليمين لان قول المودع انها تلفت او ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى وح فالاقوال في المسألة اربعة ولم اقف على حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به العلامة في المخ لذلك حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وانت خبير بما فيه من انه لا دلالة له على ما ادعاه انما فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله من المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في التهذيب عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لك ان تأمن الخائن ولا تتهم من ائتمنته وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان منشأ اليمين انما هو الاتهام له وعدم تصديقه وقد نهوا عن اتهامه فلا وجه لليمين ح بل يجب تصديقه وقبول قوله من غير يمين وفي هذه الاخبار رد ايضا على الشيخ ومن قال بقوله من انه لو ادعى مع تهمته فان هذه الاخبار نهت عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن فانها ظاهرة في انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاده كونه امينا وايداعه عنده ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال ان رجلا قال للصادق عليه السلام اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه ويظهر لك قوة قول الصدوق ره في المسألة ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على ائتمان من يتهم بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه كما يدل عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين القصار ونحوه اقول ويؤيد ما قلناه هنا ما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة او نحوها كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في كتاب العارية الثالث لو ادعى الرد على المالك وفيه اشكال من جهة ان الاصل عدم الرد وعدم البينة على المدعي ومن جهة انه محسن وقابض لمصلحة المالك والمشهور قبول قوله بيمينه قال في التذكرة فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقاؤه على الاستشكال لعدم الترجيح لشيء من الدليلين عنده وكذا شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث جرى على ما جرى عليه في التذكرة

وبحوه الشهيد في شرح نكت الارشاد حيث اقتصر على مجرد نقل وجهي الاشكال المذكور وهو في محله ولو ادعى الرد على وكيل المالك فالظاهر انه كدعوى الرد على المالك لان يده
كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لخروج هذا الفرد عما نحن فيه لان الوارث لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه والاصل عدم الرد الرابعة قد عرفت الحكم فيما
ادعى الرد الودعي على المالك او وكيله او وارثه بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الودعي تسليمها الى غيره وذلك لكن باذن المالك ولا يخفى ان الحال هنا اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر فهنا
مقامان الاول ان يوافق المالك على ذلك ولكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام ومثله ما لو امره بقضاء دينه
عنه ولم يشهد على الدفع وانكر المدفوع اليه والاقوال هنا ثلاثة فقيل بضمن الدفع في الموضعين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا
في الوديعة قال في المخ اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه فرط حيث دفع دفعا
غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به ووجوده القابض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت انتهى مع
ذكره وقوى مذهب الشيخ ومنع ما اختاره هنا فقال لو امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين
لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم قال في المسألة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك لم تشهد
عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث وحجج كل
منهما واما القول الاول فنقله في المخ قولا في المسألة ولم يسنده وعلله بانه يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة اذ المراد
فقد حصر حصول الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول قوله والمحقق في يع اختار في كتاب الوديعة عدم وجوب الاشهاد على
الوديعة وفي كتاب الوكالة القول بالتفصيل على تردد وظاهره في ذلك اختيار القول بالتفصيل حيث انه استحسنه من بين الاقوال المذكورة والمسألة عندي محل توقف
واشكال لعدم الدليل من النصوص ومدافع هذه التعليلات مع ما عرفت في غير موضع من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والله العالم الثاني ان ينكر المالك الاذن
فالقول قوله بيمينه اذ لم يكن بينة لانه منكر ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على الوارث لان المدفوع اليه لم يأتمنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل ليكون يده كيده
وبالجملة فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات مسألة المدعي والمنكر بوجوب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع
بيمينه نظرا الى ما تقدم من انه امين والظاهر ضعفه لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف بلا تفريط او
الرد على المالك او وكيله بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخلو اما ان يكون من ادعى عليه القبض مقرا بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجودة او تالفة
فههنا صور ثلاث احدها ان يقر بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب ردها الى المالك قالوا في كره فان غاب المدفوع اليه في هذه الصورة كان للمالك ان يغرم
المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع وردها على المالك واسترد البدل دفعه وهو ظاهر في التخيير بين الرجوع على الودعي وبين الصبر الى قدوم الغائب الا انه مع الرجوع على
الودعي فالحكم ما ذكره الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم عندهم انه يتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك
ظالم له فاخذ البدل منه فلا يرجع به على غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع الخامسة
اختلف الاصحاب فيما لو انكر الودعي الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا تسمع دعواه التلف لانه بانكاره السابق مكذب لدعواه
فلا يسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعى عليه ولو اقام بينة ايضا فانها لا تسمع دعواه التلف هذا القول نقله في المخ عن الشيخ واليه بعضهم
بانه بانكاره الوديعة يصير خائنا يخرج عن الامانة فيصير ضامنا وقيل انه اذا قال المودع ما لك وديعة ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لانكاره
ان يكون عن سهو ونسيان لها ونقله في المخ عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البينة وذهب العلامة في المخ الى ما قدمنا نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه
ظاهر مذهب الشيخ انه يجب عليه الضمان مط وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو اختيار المحقق في يع والعلامة في كره على ما نقله
عنه في لك وهذا القول يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابن الجنيد وفي القواعد اختار القول الاول وقد تبين من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلاثة وكلها للعلامة في كتبه المذكورة
وفي المسألة قول رابع نقله في لك عن الشهيد في بعض تحقيقاته وهو انه ان ظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه و
بينته وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل قوله ويؤيد هذا القول ما يظهر من لك من ان محل الخلاف في المسألة ما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء
اليك او نحو ذلك من الالفاظ المذكورة فهو هذا القول فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه قال في عد وان اقيمت
البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا يسمع على الاقوى ... وان كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع اليمين

ودوها

ودوها في الاخير وفي الاول على رأي اقول قوله والاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله من اختياره القول وقوله في الاول وعلى رأي يعني الرد اشارة الى الاشكال المتقدم ذكره
فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في عده في ذلك ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولا رابعا نظرا الى الظاهر انه يرجع الى القول الاول وذلك فان الظاهر من كلامه ان ما
الاشياء انه ان محل الخلاف انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني تسليم
اليك او ما عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه انتهى ومرجع هذا الكلام الى ما ذكرناه من ان محل
الاقوال الاربعة التي قدمها قبل هذا الكلام انما هو في صورة الجحود بانكار اصل الوديعة والقول الذي نقله رابعا ظاهر في انه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل قوله
لا يقبل قوله واما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ التي تقبل التأويل فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن محل البحث والمسألة كما ذكره في كلامه الاخير وبالجملة
فالتأمل في كلامه يظهر صحة ما قلناه قال في لك وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك
منها وهو جيد والله العالم الثامنة المشهور بين الاصحاب على ما نقله في لك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت
التركة حاصهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم تعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد
حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده فيكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل ويكون
بمنزلة الدين فيحاص الغرماء وتردد في هذه المسألة المحقق في يع واستشكل فيها العلامة في القواعد والارشاد ومنشأ التردد والاستشكال مما ذكر ومن ان ...
هلاكها حين ... انما يقتضي وجوب الحفظ والاقدم بريته من ضمانها فاذا مات ولم تعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من
الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل وليسا متنافيين حتى يقال انهما تعارضا فتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها بالذمة
ليلزم الضمان كما ادعوه قال شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد قول المص ولو مات ... من التركة على اشكال ما لفظه منشؤه ما نظر اليه من اصالة براءة الذمة من الضمان
فيترك على تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والاصل انتفاؤه الى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت ... ولاصالة عدم التلف بها انتهى وانت خبير بانه بالنظر الى مجرد مثال هذه التعليلات
فان الظاهر هو ما ذكره لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة الا من باب التعدي والتفريط المنتفي والمفروض من امر الشارع منها هنا وغاية ما يجب على الودعي
الحفظ لها ومجرد عدم وجود عينها بعد الموت لا يستلزم تفريطا ولا تعديا يحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وان فرض احتمال بقائها واحتمال الرد الى المالك
والتلف بغير تفريط قائم في العين وحديث على اليد ما اخذت يمكن تخصيصه بالامانات ... يعني خروج الامانات من عمومه وليس هنا ما يوجب الخروج عن كونها امانة من تفريط او تعد موجب
للضمان والتعلق بالذمة حتى يقال ان عليها ما اخذت ويؤيده ما سنظهره ومن ثم قال في لك بعد الكلام في المسألة والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت
ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت
لا يقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم انه ما ذكرناه من عدم الضمان هنا هو ظاهر اختياره في كره حيث قال قد بينا خلاف العلماء فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته وان
الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر علمائنا ومن الشافعية ان عليه الضمان ثم نقل عن الشافعي انها اذا لم توجد بعينها فاصل المال للغرماء ونقل اختلاف اصحابه
في هذه المسألة وكيف كان فالمسألة لخلوها عن النص الواضح غير خالية من الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم التاسعة
لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى كل واحد انها له بخصوصه فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر لهما معا او يكذبهما او يقول لا ادري لايهما هي مع قطعه بانها
فيهما او يقول لا ادري هل هي لكما او لغيركما فهنا صور الاولى ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانه يحكم لمن اقر له بها ويجب دفعها اليه ويجب على الودعي ان يحلف
للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين ولمن لم يقر له الودعي احلاف صاحبه الذي اقر له الودعي ودفع اليه الوديعة فان حلف له استقر
له ولو نكل الودعي عن اليمين للاخر احلف ذلك الاخر على استحقاقها ثم انه لو لم نقل بانه يقضي عليه بالنكول على كل من الوجهين يغرم الودعي لذلك الاخر المثل او القيمة
لحيلولته بينه وبين الوديعة باقراره للاول اما في صورة القضاء بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الاخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو
اقر بها ثانيا للاخر بعد ان اقر بها للاول لزمه الغرم مثلا او قيمة فكذا ما هو بمنزلة الاقرار وربما قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون
الحكم فيها ما تقدم من تنزيل اليمين بمنزلة الاقرار من تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة
كون العين لمن شهدت له ورد بانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين خاصة لا في حق غيرهما وهذه العين قد صار مستحقا للاول والنزاع هنا انما هو بين
الودعي وبين الاخر وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي غرمه للحيلولة بينه وبينها باقراره للاول قالوا واليمين منهما فلا على البت لانها ترجع الى
الاستحقاق ونفيه الثانية ان يقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب لكل منهما في دعواه الاستقلال بالاستحقاق فقد كذب كل واحد منهما في دعواه الجمع ويصدقه في البعض وح يتم

بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معًا او نكلا قسم بينهما ايضًا وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصوصية للتاكل مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه اما بالنسبة اليهما واما بالنسبة الى الودعي وبالجملة فالحكم في التصديق والتكذيب في النصف كالجميع بالنسبة الى الحكم فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل فكما تقدم من الحكم بالنكول او ارجاع اليمين وما يترتب على ذلك الثالثة ان يكذبهما معًا قالوا فانه تنتفي دعواهما الا انه ولكل منهما احلافه على البت فان نكل عن اليمين ردت عليهما بناء على عدم القضاء بالنكول وصارا في الدعوى سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما انصافا وان حلف احدهما اختص بها الرابعة ان يقول هي لاحدكما ولا ادري من هو منكما بالتعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين فلا خصومة لهما وان كذباه في دعوى عدم العلم وادعى كل واحد منهما عليه انه يعلم انه المالك فالقول قوله مع يمينه الا ان الحلف هنا على عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين المشهور الاول وهو قول الشيخ في الخلاف وظاهر ابن الجنيد واختاره في المختلف وجعله الاقوى في المسالك والقول الثاني للشيخ في ط ووجه الاول ان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال لمعين سابق هذه الصورة فانه ينفي استحقاق كل واحد منهما فيحلف له ووجه الثاني ان كل منهما مدع فيدخل في عموم الخبر المشهور والقول الاول نقله في كرة عن الشافعي والثاني عن ابي حنيفة وح فان حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه وقيل يقف حتى يصطلحا قال الشيخ في ف لو كان عنده وديعة فادعاها اثنان وقال الودعي هي لاحدكما ولا اعلم بصاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة فاذا احلف ولم يرجح الودعي من عنده وبذل كل من المدعيين اليمين لغيره استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه او يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او تقوم بينة لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد في ط فتارة حكم بالايقاف حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في الخلاف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة اقول الاقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما اختاره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال بعد نقل القولين المذكورين والاقوى تحليفهما ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وهو مقتضى كل ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم انتهى الخامسة ان يقول لا ادري لمن هي لكما او لغيركما والذي صرح به في كرة اذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم تركت في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى انتهى ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في المسالك ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما احلافهما على الاستحقاق وغرم لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا القسم على شيء يعتمد به انتهى تنبيهان الاول ظاهر المحقق في يع في صورة قوله لا ادري وهي الثالثة والرابعة والخامسة انها تقر في يده حتى يثبت لها مالك وهو في ثاني الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف ويؤيده ان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق في هذه الصورة غير منحصر فيهما ليتوهم سقوط امانته بمطالبتهما واما اولى الصورتين المذكورتين فقيل ان الحكم كما ذكر من كونها امانة ولم يتعين المالك وقيل بانها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه والقولان للشيخ ره ففي ط قوى بقاءها في يده وظاهر ف كما تقدم في عبارته انها تنتزع من يده واستوجه في المختلف رد الامر فيه الى الحاكم واستحسنه في المسالك والله العالم الثاني لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه او القول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في المختلف ونقل انهما احتجا ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا ونقل في المختلف عن ابي الصلاح انه قال وروي ان اليمين في القيمة على المودع فيكون هذه الرواية دليلا للشيخين فيما ذهبا اليه هنا ورد الاول على تقدير تسليمه بقبول قول المدعي فانا لم نقبل من حيث كونه امينا ليلزم ما ذكروه وانما قبلنا قوله من حيث كونه منكرا للزيادة التي يدعيها المالك بيمينه لذلك كما ان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا واما الخبر المذكور فلم يثبت عندي وجه تقدم الحجة به وبالقول الثاني صرح المحقق والعلامة وابن حمزة وابن ادريس في صوابه ولا ريب انه الاوفق بالقواعد الشرعية قال في المسالك وهذا الحكم لا يختص بالامين بل الحق يتعدى الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان ضامنا انتهى وهو جيد بالنظر الى الاندراج تحت القاعدة المنصوصة والله العالم التاسعة لا ريب انه اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الجميع او وكيلهم او وليهم او وصيهم لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبة الوارث او عدم ولي خاص للاطفال قالوا وتجب المبادرة بالتسليم لانها بموت المودع تصير امانة شرعية وقد تقدم ان الحكم فيها وجوب المبادرة الى المالك فورا والمشهور انه لا فرق في وجوب المبادرة بالرد بين علم الوارث بذلك وعدمه ونقل في كرة عن بعض الشافعية ان مع علمه لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه الباس قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو جيد الا انه لم يتحقق به قائل هنا وان كان القول به ممكنا بعدم تحقق الاجماع اقول لا اعرف له وجها سيما في هذا المقام بعد الاتفاق على كونها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن المالك ومن شان الامانة الشرعية وجوب ردها فورا وخروج هذا الفرد يحتاج الى دليل يوجب التخصيص لان يخرج عن اصل القاعدة المذكورة في الامانة الشرعية والله العالم العاشرة لو كان في يده سلعة فادعى انها رهن وادعى صاحبها انها وديعة فالقول قول من هي في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسألة في ملحقات كتاب الرهن الحادية عشرة المشهور بين الاصحاب انه اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا والربح بأجمعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بان اتجر

كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها اجبره على ان يضمنه اياها او لو جبره على ذلك ولم يتجر فيها المودع ولا انتفع بها ولا تعداها لم يلزمه ضمانه اياها قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه ولا باس بهذا القول لان التضمين وانما يكون لازما الا انه يفيد الاذن في التصرف وح يكون الربح للودعي لانه في الحقيقة اسلافه ثم نقل رواية مسمع وهي ما رواه في الفقيه عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه الاربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والشيخ افتى بما تضمنته الرواية في النهاية اقول لا يخفى ما في كلامهم رضي الله عنهم على اطلاقه هنا من الاشكال لان هذا التاجر في هذه الصورة غاصب بلا اشكال ولا ريب في ضمانه الا ان الشراء ان وقع في الذمة فانه يكون صحيحا بلا اشكال وان كان الثمن من الوديعة محرما لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون للمشتري لصحة الشراء المذكور ولا اعرف للحكم بكونه للمالك وجها والحال كما ذكرنا واما لو وقع بعين المال فانه باطل لا يترتب عليه استحقاق الربح لا للمالك ولا للبايع لان حل الربح فرع صحة العقد بل الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن وربح هذا مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية في البيع والرواية ايضا لا تخلو من الاشكال الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح للتاجر دون المالك الا انه لاجل رضى المالك وطلب التحليل منه بذل له هذا المبلغ ليرضيه بذلك فيحلله مما فعل فكانه بمنزلة الصلح بينهما والامام امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم الكلام في هذا المقام في المسألة التاسعة من المقصد الثاني في الدين من كتاب الدين والله العالم الثانية عشرة لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى من عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في ير ان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة على انه وديعة قال فان لم يكن معه بينة وجب رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد واذا ادعى رجل مالا وادعى فيه بما يزيل به حقا وجب لصاحب المال من انه كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور وفصل ابن ادريس هنا فاوجب عند ان يكون المدعى عليه قد اقر للمدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة تلفت عنده فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان الشيء في يده اولا وادعى كونه وديعة والرسول صلى الله عليه وآله قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال اولا بل اما صدق المدعي على دعواه بان ماله دين بل قال له عندي وديعة كذا وكذا فيكون القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر اولا بصيرورة المال اليه بل قال لك وديعة عندي فليس له الا اقرار بالوديعة فقط لا بالتزام الشيء في الذمة ثم امر بملاحظة ذلك وزعم ان فيه غموضا انتهى ويمكن تفصيله موافق الشيخ في النهاية الاولى والعلامة في المختلف وافق الشيخ وابن الجنيد ورد تفصيل ابن ادريس بانه ضعيف جدا قال اذا البحث وقع في مال في يد المقر ادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين قضاء بالظاهر ولقول الصادق ع وقد سئل عن الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الكليني والشيخ والصدوق عطر الله مراقدهم في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله ع القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ والرد لما فصله ابن ادريس واستشكل بعض الافاضل في هذه الاخبار بان الامانة والقرض متغايران ثم رجح الحمل على ما اذا اكل صاحب المال بعينه والذي يدعي الوديعة تممها ويدان الامانة التي عارضها دعوى القرض بناء على ما ورد من ان صاحب الوديعة مؤتمن ليتم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يتفرع على كونها امانة وان قول الامين مقبول وبالجملة القرض لا معارض له الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر هذه الاخبار الا بالبينة وكان الوجه فيه انه باعترافه بقبض المال يلزمه شغل ذمته برده حتى يتضح خلافه الى ان ينظر الى حديث النبوي المتقدم ذكره ودعوى الوديعة لدفع الضمان عنه يحتاج الى البينة وح فالحكم بما دلت عليه الاخبار المذكورة نعم يجب تقييد الاول من اول المال كالاخير لمن ادعى الوديعة مطلقا بما دلت عليه الثانية من اليمين على صاحب المال وان القول قوله بيمينه والله العالم

كتاب العارية

والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد الاول في جملة من الفوائد ينبغي تقديمها في المقام الاولى قال في كرة العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من الاعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر اعار يعير اعارة وعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة واطاق يطيق اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه اللغة الغالبة العارية بالتشديد وقد تخفف انتهى قوله وما نقله عن الصحاح صرح به ابن الاثير في

في نهاية ايضا فقال والعارية مشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب بجمع على العواري مشددا انتهى الا ان المفهوم من كلام احمد بن محمد الفيومي في كتاب المصباح
تغليط ما ذكره في الصحاح والنهاية من الاشتقاق من المعنى الذي ذكراه لان العارية المبحوث عنها من الواو والعار بمعنى العيب من الياء ويؤيده كلام القاموس ايضا حيث ذكر العارية في
مادة عور والعار بمعنى العيب في مادة عير ثم انه نقل في المصباح ايضا معنى زائدا على ما قدمناه ذكره وهو الاشتقاق من العار الفرس اذا ذهب عن صاحبه لخروجها من يد صاحبها وغلطه ايضا
بانه من الياء وفي القاموس ايضا عاره من الباء وفي القاموس ايضا عار بمعنى جاء وذهب والعيار الماخوذ من ذلك في مادة عير دون عور التي قد عرفت ان العارية ماخوذة منها
ثم فقد بطل هذا المعنى فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول او من العارة التي هي مصدر اعار اعارة وهذا هو الذي جعله صاحب المصباح المنير والعجب من شيخنا العلامة
اجل الله اكرامه ونحوه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث نقل كلا الكرة وجعلا عليه لم يتنبها الى ذلك مع اختلاف اهل اللغة كما عرفت الثاني لا يخفى ان العارية مما ثبت بالكتاب
والسنة والاجماع اما الاول فبقوله عز وجل تعاونوا على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملة البر وقوله عز شانه والذين يمنعون الماعون وقال في كتاب مجمع البحرين
الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه مرسلا قال
نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يمنع احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله وروي في تفسير عن
ابي بصير قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكوة وساق الخبر الى ان قال وقوله عز وجل ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه
والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا
كذلك وفي خبر اخر عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال والماعون ايضا هو القرض يقرضه والمتاع يعيره والمعروف يصنعه واما الثاني فالاخبار الكثيرة ومنها ما ذكرناه وما
رواه في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا باطواقها قال فقال اغصبا
يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي صلى الله عليه وآله من صفوان بن امية الجمحي سبعين درعا حطمية وذلك قبل فقال اغصب ام عارية يا ابا القاسم
فقال صلى الله عليه وآله بل عارية مؤداة فجرت السنة في العارية اذا اشترط فيها ان تكون مؤداة انتهى وقوله في الخبر الاول باطواقها اختلف النسخ في هذه اللفظة فيكون بالقاف او
بالفاء وعلى تقدير الثاني الظاهر ان يكون المراد بها البيضة الحديد قال في الطراق ككتاب الحديد الذي يعرض ثم يداف فيجعل بيضة وعلى تقدير الاول فلعل
المراد بها المغفر ولا يلبس على الساعدين وغيرهما فانها المجعولة في اطراف الدرع واستظهر بعض المحدثين ان يكون بالقاف ونسب النسخ التي بالفاء الى التصحيف وهو
بعيد اما الحطمية في الخبر الثاني بالمهملتين منسوبة الى الحطمة من المحارب الذي كان يعمل الدروع كذا ذكره بعض المحدثين وفي كتاب مجمع البحرين وفي الحديث تزوج
رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تسوى ثلثين درهما قيل سميت بذلك لانها تحطم السيوف تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس
يقال حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال في التذكرة لا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت
هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالمنافع والاعيان جميعا انتهى والمفهوم من الاية والاخبار تاكد استحبابها واما الاية فلان الله عز وجل قد قرن تاركها بالساهي عن صلوته
فنسبهما معا الى الويل وهي كلمة وقال اهل اللغة هلكة وقيل ويل واد في جهنم وليس المراد بالسهو هنا هو النسيان كما ربما توهم بل المراد المضيع لصلوته التارك لها
عن اول وقتها كما وردت به الاخبار في تفسير الاية المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مرسلة الفقيه حتى ان بعض العامة ذهب الى وجوبها لما رواه من مزيد
التاكيد والترغيب فيها والجميع عندنا على مزيد التاكيد في استحبابها فانهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يوكدون على المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات ويوكدون في النهي
عن المكروهات بما يكاد يدخلها في المحرمات الثالثة مقتضى ما عرفت به العارية في كلامهم كما تقدم نقله عنهم انها عقد شرعي لاباحة الانتفاع هو انه لا بد من الايجاب و
القبول اللفظيين هنا كما في سائر العقود وبهذا ان المحقق في الشرائع لم يعرفها بانها عقد ثمرته التبرع قال في المسالك العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي
ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو مالك العين لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية
لم يتحقق الثمرة بدونه وان نسبها الى المعير فانه لو تبرع المعير بالعين واوقع الايجاب وحده الا انه لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع
على الوجه المثمر وذلك لا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى ظاهر صريح في الايجاب والقبول هنا وانه لا بد من عقد يشتمل عليهما واصرح منه ما صرح به ايضا حيث قال و
اعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجايزة وقد يتجوز في القبول
فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارات كثير من الاصحاب
انتهى هذا وقد صرح العلامة في التذكرة في الركن الرابع بما هو ظاهر بل صريح في خلاف ما ذكره في المسالك وما يفهم من ظاهر عبارات الاصحاب المشار اليها انفا حيث صرح بانه لا يشترط فيه اللفظ
من الايجاب والقبول بل يكفي ما يقوم مقامهما من ذلك من الامور الدالة على الرضا فانه لا عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه

بصديقه

بصديقه كفى في الانتفاع به عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ التي اعتبرها الشرع ثم قال في مسئلة اخرى والاقرب عندي
انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا
فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل
فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وقول بعض الشافعية بالظاهر وقد قال عليه السلام نحن نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ
قال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير
باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بشاهد الحال انتهى وهو جيد وجيز الا ان فيه عدولا عن مقتضى ما قدمنا نقله عنه اولا وهو الذي يقتضيه كلام غيره ايضا وبالجملة
فالظاهر هو ترتب ذلك على الرضا كيف اتفق من المعير والمستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك الرابعة انهم قالوا بناء على كونه عقدا كما تقدم نقله عنهم انه من العقود الجايزة
الذي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في المسالك وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا من ذلك مواضع بعضها اتفاقي وبعضها خلافي احدها الاعارة للرهن بعد وقوع
الرهن عليه فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك انه لم يسبق لهذه المسئلة تحقيق في كتاب الرهن انه لو استعار مال غيره ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن
بل نقل عليه في التذكرة اجماع العلماء قال وسموه استعارة الرهن وجعلوه مضمونا على الراهن وان تلف بغير تفريط وبالجملة فانه يترتب احكام الرهن فيلزم العارية
ويباع عند الحلول ويوخذ الدين من ثمنها كما في غيرها من افراد الرهن وليس للمعير الرجوع فيها بحيث يتسلط على فسخ عقد الرهن نعم له مطالبة الراهن بالفك
عند الحلول يبقى الكلام فيما يجب للمالك في صورة بيع الرهن واخذ المرتهن ثمنه بان يكون وكيلا او باذن الحاكم او البايع الحاكم فهل انه يرجع المالك باكثر الامرين من القيمة
وما بيع به الرهن وهو المشهور في كلام الاصحاب قال في التذكرة فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو
المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين انتهى وفيه انه موهم لجواز بيعه باقل من القيمة وهو ممتنع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل فضلا
كما هو الحكم في كل وكيل وهذا المدهم والتحقيق انه ان باع بثمن المثل فلا اشكال في ان للمالك الا ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون
ثمن المثل كما عرفت هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما تقدمت الاشارة اما لو لم يكن باذنه فان للمالك انتزاعه بغير خلاف ويدل على ذلك ما رواه في الفقيه عن ابان عن جرير
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم ورواه الكليني عن ابان بن عثمان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وثانيها
لو اعار ارضا للدفن في ميت مسلم ومن بحكمه فانهم صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش وهتك حرمته الى ان تفنى عظامه ونقل في التذكرة انه موضع
وفاق قال اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان
له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لان الحفر مأذون فيه انتهى واستشكل في المسالك في لزوم مؤنة
الحفر لولي الميت فيما لو لم يمكن الدفن الا بكذا قال اذ لا تقصير منه فينبغي كونه من مال الميت ومراده لو تعذر على الولي الدفن الا بهذه الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن
فيها حتى انه يغرم مؤنة الحفر نعم لو امكنه الدفن في ارض غيرها فانه يمكن ان يقال انه مقصر حيث اختار هذه الارض التي يصح الرجوع فيها قبل الدفن فلا يكون اجرة الحفر فيها على
الميت ويكون اجرة حفر الارض الاخرى عليه ايضا بل يكون اجرة هذا الحفر عليه لانه المقصر وان جبره الحاكم صار هذا مبنيا على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة بحث
على الميت انه لم يقم لنا دليل واضح على التحريم الا ما يدعونه من الاجماع ... قال الشيخ لم يكن له بعد
الوضع الا ان يتراضوا بضمان الارش لانه يودي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو غير جائز وتبعه ابن ادريس وذهب العلامة في التحرير الى الجواز قال لانه عارية فللمالك الرجوع
فيها وان ادى الى تخريب مال الغير لا يجبره بالارش واليه ذهب في التذكرة ايضا وتردد المحقق في الشرائع في ذلك ورابعها لو اعاره لوحا يرقع به السفينة ثم لج في البحر فانه لا
يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لهلاك المال او تلف النفس قالوا وهكذا فيما اذا اتصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يمكن استدراكه ولو
يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت في البحر لكن يمكن اخراجها الى الشاطئ وجب ام لم يحصل به ضرر على صاحبها فقيل ويحتمل الجواز ولو كانت في البحر وثبت
له القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين الحقين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم ويظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الفرد
من غير مطالبة جديدة ومنها ما سيأتي انه اذا اعاره ارضا للزرع فزرع فيها قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس وقال
في التحرير بعد نقل ذلك عنهما ولو قيل له ذلك كان وجها لانها عارية وقد يجب الظاهر انه مريد الجواز مع الارش لان الاذن مشكل وقد صرح في المسالك بجواز ذلك مع الارش و
سادسها ان يعير ارضا للبنى فيها او يغرس مدة معلومة قال ابن الجنيد ولو اعاره براحا يبني فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض اخراجه منه قبل ان يمضي لو غرس كرها قبل انقضاء
المدة فان فعل ذلك كان الغارم عليه على قيمة ما بناه او غرس فانما منعه ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض اخراجه ان اعطاه قيمة ما بناه وغرسه ثم يخرجه وهو جيد وقد تقدم له الشيخ

ولو اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان يغرم له ما ينقص فيقوم قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين وان قال
انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قلعها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض لم يكن له ذلك قال في المخ بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي
انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بالارش وقال في لك بعد نقل كلام ابن الجنيد اما الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم
فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما قلناه في المطلق ولا يجب الشراء لو الغارس ويمنع مساواته للعارية واختار في لك انتهى الحادية قال في التذكرة لا تخلو العين
التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا
في فرشه والدار التي لا منفعة لها الا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع لعدم الاحتياج اليه المقتضي للتعيين في اللفظ
وهو نفسه محصور فلا حاجة الى بيانه لفظا وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخ
اما ان يعم او يخصص نوعا واحدا او يبهم او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بجميع وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع
والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه وبما قصر عنه في
الضرر بما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا اقول في جواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه او قصر عنه
اشكال للخروج عن موضع الاذن والرخصة فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع عن غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع من غير ما خصصه ثم قال
وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضا بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بالضرر من الاخر ثم قال اذا اذن
له في الزرع فاما ان يطلق او يعم او يخصص ولا بحث في الاخيرين واما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع اختلف ضررها او اتفق وهو اصح وجهي الشا
عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم يصح العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا الا ما العبرة ولا بأس به اقول ظاهره الرجوع عما قدمه اولا في هذه المسئلة
من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اختيار العمل بالاطلاق في المسئلة الاولى مع انه قوى ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال
ازرعها الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا زرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة
وليس له زرع ما ضرره اكثر اقول قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال وتنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار النفع اليها لان المعير قد يطلق العارية
من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت او زمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الا
دائما وابدا ولا فائدة فيها الا اطلاق الاعارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقييدها لا يفيد شيئا اقول الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا
انما هو صحة التصرف في هذه المدة المضروبة بمعنى انه لا يكون عاصيا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لا انه يفيد العارية اذ لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان
له الرجوع متى شاء الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن الفصل الثاني في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى
لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا مكلفا جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من ملك العين او المنفعة كما صرح به العلامة في التذكرة فلا تصح اعارة الغاصب
للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين او المنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف والحال هذه مع العلم بالغصب فان تصرف كان ضامنا للعين
والمنفعة بلا خلاف والمراد بملك المنفعة كالمستاجر عينا فانه يملك منفعتها فله ان يعيرها الا ان يشترط الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة وكذا الموصى له
بخدمة العبد وسكنى الدار فانه يجوز له اعارتهما ولا يصح اعارة الصبي ولا المجنون الا ان المحقق في يع صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع المصلحة
انه قد تقدم في كتاب البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اجازه الولي وفرق بينهما في لك بانه انما اتاه هنا في البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا يختص بلفظ بل
كلما دل على رضا المعير فهو هنا كالولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة حح باذنه لا بعبارة الصبي ولا يخفى ما فيه سيما على ما تقدم تحقيقه في كتاب البيع من عدم
قيام دليل على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا ولو بالمجملة فان مظهر الجواز وعدمه هو صحة تصرف المستعير والمشتري
سواء كان العقد لازما او جائزا فان جاز ما الرد ذلك بعقد الصبي اذا تقدم من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز والا فلا اذ لا مدخل لذلك في الجواز
وعدمه كما لا يخفى والمراد بالمعار هنا ما كان ملكا للصبي والظاهر من كلامهم ان تولية اعارة مال غيره يبنى على ما تقدم في اعارة مال نفسه من اذن الولي وعدمه
وربما قيل باطلاق المنع كما هو ظاهر اختياره في لك وكذا انه لا يجوز للصبي والمجنون الاعارة استقلالا لعدم تصرفهما وكذا المحجور عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع
في المنع من التصرف والله العالم الثالثة قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة بما جرت به العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا وصفة وهذا يرجع الى ما تقدم في
الفائدة الخامسة من اتحاد جهة الانتفاع وعدم تعددها كالبساط الذي جرت العادة بفرشه واللحاف الذي اقتضت العادة بجعله غطاء ونحو ذلك فظاهرهم انه لو كان لحافا فالتحف بالبساط

اللحاف كذلك

اللحاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة التي هي المتبادرة من العارية هنا اما لو كانت وجوه الانتفاع متعددة فانه يبنى على ما تقدم من التفصيل ولو نقص شيء من العين
بالاستعمال او تلفت من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل فالحاصل من النقص
والتلف انما استند الى اذن المعير وربما قيل بضمان التلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق ولا يخ من قوة نعم لو لم يكن الا
متلفا للمعارة وانما حصل التلف اتفاقا فيما ذكروه جيد والله العالم الثالثة قال في التذكرة لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو
استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو
رده الى صاحبه برئ منه وضمن لله تعالى اقول لا ريب فيما ذكره من عدم جواز الاستعارة في الصورة المفروضة لما ذكره من تحريم الامساك عليه بقي الكلام هنا في مواضع احدها
انهم قالوا اذا استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا ام صحيحا وجهان وجه الاول النهي عنه ووجه الثاني ان النهي انما يكون مبطلا في العبادات دون المعاملات
فالبطلان يحتاج الى دليل من خارج وكلامهم في هذا المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما هنا او لا يجوز كما عبر به غيره لا يدل على شيء من الامرين مع ان عدم الحل وعدم الجواز
اعم من الفساد الا انك قد عرفت انفا انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا اثر لهذا الخلاف وثانيها قوله فلو استعاره فانه على اطلاقه مشكل بل ينبغي تخصيص
ذلك بما استعاره من محرم اما لو استعاره من محل للمالك ويلزم عليه الفداء لله تعالى وبرئ من حق المالك وبذلك صرح في اخر العبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب
شرعا هو الارسال وان قبضه من محل وجب ان يضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده الى المالك برئت ذمته من القيمة وبقي حق الله سبحانه ويشكل بانه متى كان
الصيد مملوكا كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه بوجوب الارسال وحق المالك ومن القواعد المقررة عندهم من النصوص تقديم حق الادمي
فالواجب حينئذ بناء على ما قلناه هو رده على المالك وضمان حق الله عز وجل واما لو كان المقبوض منه محرما فلانه غير مملوك فيتعين الارسال مع الضمان
وثالثها ما ذكره من انه يضمن بالتلف لصاحبه المحل قيمته وانه ذكره غيره ايضا حيث انهم عدوا ذلك من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان قيل بفساد
العقد الذي ادعوه هنا تم بصحته اما على تقدير الحكم بصحته فلما ذكرناه من عدم الدليل والاصل في العارية ان تكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما
واما على تقدير الحكم بفساده فلما تقرر من القاعدة المشهورة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان باطلاق النصوص
الدالة على ان المحرم اذا اتلف صيدا مملوكا فعليه القيمة لمالكه وما نحن فيه كذلك قلنا هذا معارض بالنصوص الصحيحة الدالة على ان العارية غير مضمونة الا ما استثني
وليس هذا منه وليس تخصيص الثاني بالاول اولى من العكس وترجيح احدهما على الاخر يحتاج الى دليل هذا كله اذا كان المستعير محرما كما عرفت فلو كان الصيد في يد محرم فاستعاره
المحل فظاهر كلامهم الجواز قال في التذكرة ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس ملكا
له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى اقول لا اشكال في
الثاني ولا كلام فيه وانما الكلام في الاول فانه حكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح في القواعد والارشاد وبه صرح المحقق في يع ايضا فالاشكال
يتطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شرط صحة الاعارة كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما عرفت من زوال ملكية المحرم عن الصيد فكيف
يصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة عليه للغير وهو محرم على المحرم فلا بد من اثبات الجواز ويمكن خدش هذا الوجه بانه
لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل فيحرم الاعارة على المعير من حيث الاحرام ويجوز للمستعير من حيث كونه محلا ونظائره في الاحكام غير عزيزة وثالثها انا لو سلمنا
كان محرما على المحرم فقبوله من المحل لما فيه من الاعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القران ولما ذكرناه قوى في لك الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة
وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفا عدم الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك
لا يصح ونحو هذا الاشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وصرح به غيره والله العالم الرابعة لو استعار مغصوبا فلا يخ اما ان يكون جاهلا بالغصب او عالما فعلى الاول
فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب او المستعير او انه يرجع على الغاصب المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان
ترتب يد على المغصوب فان يده يد ضمان عالما كان او جاهلا لانه اخذ المستعير هنا يد ضمان وقيل بالتخيير صرح المحقق في يع والعلامة في عد ووجه بان المستعير مغرور ضعيفة
مباشرته لضعف السبب والغار اقوى واستجيد بما في الوجهين المذكورين مدرك القول رحمه الله في الفقيه قال على انه لو استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت
فالمستعير ضامن وروى الشيخ في الموثق عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر اطلاق الخبرين ضمان المستعير جاهلا كان او عالما الا انه يحمل بتقدير الجاهل
من تخيير المالك لو رجع على المستعير مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك لغروره على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة هنا كما في العارية
المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير هنا على الغاصب بالقيمة لو تلف العين في يده لان ضمانها انما هو من جهة العارية لا من جهة الغصب ويرجع

المنفعة اذا اخذها من المالك او كان يرجع بعوض القصاص قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما دخل على ذلك لو رجع المالك على الغاصب يرجع الغاصب على المستعير ان لم يكن
والا رجع عليه بما غرمه للمالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالذي اعاره ومن حكم ترتب الايدي المغصوبة تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلف العين في يده
والله العالم **الفصل الثالث** في العين المعارة وفيه ابحاث **المسئلة الاولى** المشهور عند الاصحاب هو انه يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن شيئين بقاء
مع الانتفاع وحل ذلك الانتفاع فكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد
والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة
فقضى ان لا يغرمها المعار الحديث وفي رواية وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن
وحمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او التفريط او التعدي او اشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا
باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز
الانتفاع به فانه لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعار كلب الصيد للهو والطرب حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز والجواري
يجوز استعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والحلال محصور في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما له منفعة محللة
ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعار للمحرمة قالوا لم يجز الانتفاع به في المحللة والوجه فيه بطلان الاعارة من اصلها والظاهر ان التخصيص
بالمنافع على ما يناسبها انتهى **الثانية** قد تقدم في كلام كره وغيره من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع المأخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر واللبن
في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو دون ضررا او مساو له وظاهره انه لا خلاف فيه وقد قدمنا في ذلك وبما ذكرنا
ابن في شرح المحقق قال ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما دون في الضرر كان يستعير ارضا فيزرع والاول اشبه واختاره في
ايضا قال وما اختاره المصنف جيد وفق مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما ياذن فيبقى الباقي وكون الادنى اولى بالاذن
منه فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فلا اولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توهم جواز التخطي الى الاقل
انتهى وهو جيد في الكلام في انه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق كان محل الاتفاق او عدل الى المساوي والادون مع النهي او الاطلاق بناء على ما اخترناه فهل
يلزمه الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي
فعله غير مأذون فيه وبموجب ذلك يلزم ثبوت الاجرة كلا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة بذلك القدر الذي اذن فيه فلا عوض لها فاذا تخطى الى غيرها
مقدار المنفعة ما يبيح له ملأ لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن فيه
لم يستوفه وما استوفاه غير مأذون فيه بالكلية فتصرفه عدوان محض وكون المالك احل له التصرف في ذلك القدر لا يستلزم اجراء قدر ما فيه من المنفعة في هذا
الفرد الذي تصرف فيه من غير اذن فيجعل الضمان فيما ادعى ذلك لان تلك المنفعة مخصوصة بذلك الفرد المجاز اذ لا تعلق لها بهذا الفرد الا انه نعم لو كان المأذون فيه
داخلا في ضمن الفرد المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف معه غيره امكن اسقاط قدر المأذون فيه
اجرة عليه من حيث كونه مأذونا وانما الاجرة في مقابلة ما زاده ومثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها ونقل عن العلامة انه فرق بين
من التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كلا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق بمعنى انه لو امره بزرع الحنطة مثلا ونهى عن غيرها فلو زرع المخالف يضمن
الاجرة كلا ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة مما هو اضر يعتبر قدر منفعة الحنطة فيسقط الاجرة ويوخذ الاجرة على ما زاد
وهو مبني على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من جواز المساوي والاقل ضررا وانما المحرم ما كان اضر وقد رد عليه هذا التفصيل بان الفرق واضح لان التخطي غير مأذون فيه
كل من الامرين المذكورين غاية الامر انه في صورة النهي جاء التحريم من حيث النهي الذي نص عليه المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء المنع من حيث عدم الاذن اذ
قد علم من الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن المالك وهذا لا يوجب اختلاف الحكم والله العالم **الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز
اعارة الشاة للحلب وهي المسماة عندهم بالمنحة بالكسر قالوا وذلك وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة
وعدى الحكم الى غير الشاة مما يعد للحلب من الانعام وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق الى اعارة غير
الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على
غير الشاة اقول لا يخفى ما في كلامه هنا من شوب التدافع بين صدره وعجزه ان صدره ظاهر في وجود نص من طرقنا بهذا الحكم فانه حكم بثبوت النص على خلاف الاصل وتقتضيا

كون ذلك

كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيرا وقوله والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة كون منشأ هذا الحكم انما هو النص
الذي من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو الحق الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم في اخبارنا على الوجه الذي ذكروه نعم هنا اخبار قد استند اليها العلامة في كره من ذهب
في الكتاب المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال قدس سره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وهو ذلك لان اقتضاء الحكم اباحته لان
الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة
ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست
احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم لكل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى اقول قد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبيان ما اشتملت عليه من الحكم المذكور
في المسئلة الرابعة من الفصل الحادي عشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في المختلف بعد ان رد على ابن ادريس في انكاره هذه المعاملة
ومنعها حيث انها ليست بيعا ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس بيعا وانما هو نوع معاوضة ومراضاة لا تلزم بل سائغة ولا منع في ذلك انتهى على ان بعض الاخبار
المشار اليها قد اشتمل على القرائن قد قدمنا ثمة وهو لا يقبل ذلك والظاهر منها باعتبار ضم بعضها الى بعض ان المنافع التي يتبرع بها الراعي منها انما هو في مقابلة
رعيها وحفظها وحراستها او ما هو ظاهر في ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال يعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها
ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك باس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره قدس سره بعيد غاية البعد ويؤيده ذلك اتفاق الاخبار
المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويزيده تأييدا ايضا ان المستفاد من اخبار العارية انما المستعير انما له الانتفاع بالعين فيما اعيرت
عليها من وجوه الانتفاعات ان كان الاذن عاما واما استيفاء الاعيان منها كاللبن والسمن ونحو ذلك فلم يقم عليه دليل وهذه المسئلة انما اخذها اصحابنا
من العامة وهذه التسمية بالمنحة انما هي في مذهبهم المروي من طريقهم والا فاحاديثنا خالية من ذلك بالكلية وبالجملة فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهرا الا ما يدعى
من دعوى الاتفاق ان تم والا فالمسئلة عليه غير واضحة واما تعليل العلامة لذلك بقوله فيما قدمنا من كلامه باقتضاء الحكمة اباحته الى آخره فعليل لا يبرد الغليل ولا
يهدي الى سبيل والله العالم **الرابعة** قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة وللمالك الرجوع فيها سواء كانت مطلقة او مقيدة بمدة الا في بعض المواضع التي تقدم
وقد تقدم نقل خلاف ابن الجنيد في الارض المستعارة للبناء والغرس اذا قيد الاعارة بمدة فانه ليس له الرجوع حتى تنقضي المدة فحكم بلزومها من طرف المعير حتى
تنقضي المدة وللشهيد الاول فيه كلام في انه لو اذن له في البناء والغرس او الزرع ثم طالبه بالازالة بعد ذلك فظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع فيها
ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع ليبقى المطالبة قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه واقتصر ابن ادريس في ذلك ولا
بناء على قواعدهم في البناء من حيث ان الاعارة من العقود الجائزة هو جواز الرجوع مطلقا الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا ومدة الغرس والزرع لا ترفع من الطرفين
فلا يمكن الترجيح به فيجب الرجوع الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين واندفاع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد
على ما في المسالك ما بين كونه مقلوعا و ثابتا فيها كما ذكره في كره ولكنه مخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا ومقلوعا
لانه كلامهم وهل لهم الاستكمال ثابتا في ملك الارض تمسكا بقيمته كلما هو ثابت بالجانب او باجرة في ذلك كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو الظاهر من كلام المصنف
مع احتمال الثاني لهذا الاحتمال قال قدس سره وهنا في كره في غير هذا الموضع كما في كلامه وعلل الاول بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك
اقتضى ذلك بقاءه بنوع الملك وانما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير بجبر الارش كما ان حق المعير بجبره
بالقلع مراعاة لحق المعير وعلل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها
الا برضاه بالاجرة وحق المستعير مجبر بالارش كما ان حق المعير مجبر بالقلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها قال وهذا هو الاقوى واختاره في كره في غير محل رسطرا
اقول وهذا التعليل يظهر وجه ضعف التعليل الاول لانه مبني التعليل الاول على ان اذن المالك في وضع هذه الاشياء في ارضه اقتضى بقاءها فيها تبرعا وقد دفع التعليل
الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا يوجب الا ان يكون منفعة الارض لصاحبها لا حق لغيره فيها ولا حق لغيره فيها متى رجع بجواز الرجوع فيها واذا لم يكن
حق فيها فكيف يتجه ما ذكره في ذلك التعليل من بقائه تبرعا بسبب الاذن في الوضع وح فلا بد في تقويمه باقيا من اعتبار الاجرة اذ البقاء انما يتوجه بها وبالجملة فان
الوضع انما اقتضى صحة التصرف وانه لا يكون غصبا ولا موجبا للمؤاخذة والاثم ومع رجوع المالك فانه بعد ذلك لا يستحق البقاء فيها الا بالاجرة وان نزل اجماعا فما
اريد التقويم بعد الرجوع لاخذ الارش انما تقوم باقيه بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها ويقوم مقلوعا فيؤخذ بالتفاوت بين القيمتين هذا

كلامه وهو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات او البناء على هذه التعليلات وينبغي ان يعلم ان ثبوت الارش انما يكون في صورة اختلاف الحال التي القلع والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغه فانه متى رجع المالك في ذلك الحال الارش ولو بذل المعير قيمة البناء او الغرس او الزرع لم يجب على المستعير اجابته لان كلا منهما مسلط على ملكه لا يجوز التصرف فيه الا برضاه وخالف الشيخ في الاول فاوجب على المستعير الاجابة اذا بذل المعير قيمة الاشياء المذكورة معللا ذلك بعدم الضرر على المعير وقد تقدم نقل كلامه في الفائدة الرابعة من الفصل الاول وضعفه ظاهر فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه والمشهور ان للمستعير بيع ابنيته وغرسه ولو على المالك لانه الجميع ملك له يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز له بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه بجواز رجوع المعير وفيه ان عدم استقرار ملكه غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا وح فان كان المشتري جاهلا تخير بعد العلم بين الفسخ وعدمه وان كان عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش والا فلا يجب اجابته الى ما طلب وعلل باحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة او نحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يمكن ايضا ان يهرب المستعير ايضا او يتعذر مباشرته للقلع فيرجع الضرر على المعير ايضا قلنا هذا الضرر يمكن دفعه بجواز مباشرة الغير لذلك باذن الحاكم الشرعي مع امكانه او لا معه مع تعذره فلا ضرر ح والله العالم **الخامسة** قال في كره يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة الملك عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عبارته في سائر كتبه وعبارة غيره في هذا المجال والوجه فيه انه اذا اعاره ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فلانه المالك لعينها فله الدخول في كل وقت شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه كما لو جلس في ارض مباحة واتفق له التظليل بشجر غيره وانما يمنع من التصرف في الغرس خاصة واما المستعير فانه يملك الغرس الذي فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام به بسقي ونحوه مما يتوقف عليه حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض اخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج ونحوه حيث ان الاستعارة وقعت مخصوصة بالغرس دون غيره وظاهرهم انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا ذلك بالمعير ووجهه كما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير الا ان الشهيد في المختلف صرح بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى منعهم هنا من الدخول للتفرج انه لا يجوز للغير دخول ارض غيره لذلك بطريق اولى الا باذن المالك وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا كان المالك صديقا يعلم او يظن منه الرضا بذلك والله العالم **السادسة** لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في انه لا يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن المالك والوجه فيه ظاهر لما تقدم من ان من شرط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك ولهذا لا يجوز له ان يوجرها وان كان له استيفاؤها من حيث الاذن المترتب على الاعارة وبيانه ان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن مالكه والاعارة انما اقتضت تصرف المستعير خاصة فيبقى غيره على اصالة المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام فانه ليس له ان يبيحه غيره نعم يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع المستوفى عائد الى المستعير لا الى الوكيل ثم انه لم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة قال في كره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها واما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى ولا يخفى ان الاظهر في التعبير عن بيان الفرق ان مقتضى الاجارة تمليك المنفعة ورفع يد المالك عنها ومقتضى العارية اباحتها مع تسلط المالك عليها بالرجوع وان كان كلامه قدس سره يرجع الى ذلك بعد التدبر ثم انه قد ظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياس مع الفارق بقي الكلام في انه لو خالف المستعير فاعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية الثانية باجرة المثل وبدل العين لو تلفت على من شاء منهما لكن لو رجع على المعير رجع على المستعير ان كان جاهلا بالحال فانه مغرور وقد سلطه عليه بغير عوض الا ان يكون العارية مضمونة فيرجع اليه بما يترتب عليه من هذه الحيثية بدل العين خاصة لو تلفت كما هو حكم العارية المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وفي كره وان رجع على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير العالم دون الجاهل الا على اشكال وكذا العين ونحوه في عد والظاهر ان وجه الاشكال كما ذكره بعض شراح القواعد بناء على ما تقدم مما يدل على عدم الرجوع وهو انه قد استوفى المنافع فيرجع عليه وانت خبير بان الموافق لقواعدهم انما هو عدم الرجوع لما عرفت من الوجه المتقدم ومجرد استيفاء المنافع مع تسليطه عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير قال في كره رجع على المعير ولا يرجع عليه لو رجع عليه لغروره وهو ظاهر في جواز رجوعه عليه باجرة المثل وبدل العين مع تلفها وهي التي لا يرجع بها على المعير

مع الجهل فلانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره باعارته وهو جاهل فتصرف فيه بناء على ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك وغرمه استحق الرجوع على من اعاره وغره وقال في كره فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان جاهلا على اشكال انتهى ولا يخفى ان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكره في كره فان هذه المسألة من جزئيات مسألة من استعار من الغاصب فان المعير هنا باعارته بدون اذن المالك غاصب فيترتب على اعارته ما يترتب على اعارة الغاصب وما ذكره في كره هو مقتضى ما فصلوه في اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الثاني **السابعة** لو اذن له في غرس شجرة وانقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول قيل نعم لما ذكر فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن انما وقع في تلك الاولى لا في غيرها فيقول ان الاذن قائم مطلقا ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع الا انه قال في كره لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن انتهى

الفصل الرابع فيما يلحق في ذلك من الاحكام في المقام وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في ان العارية امانة في يد المستعير لا يستعقب الضمان الا في مواضع مخصوصة ياتي التنبيه عليها ان شاء الله تعالى فلو تلفت في يد المستعير بغير تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بافة سماوية او ارضية وبذلك تكاثرت الاخبار عنهم عليهم السلام فروى في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه وزاد في الكافي وفي حديث اخر اذا كان مسلما عدلا فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العارية فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب الوديعة والعارية مؤتمن وعن عبد الله بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وابي ابراهيم قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط ورواه في الفقيه باسناده عن اسحق بن عمار ايضا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال سمعته يقول لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مامونا واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحمله الشيخ على من استعار بغير اذن المالك وجوز حمله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد **ا** المفهوم من كلام الاصحاب ان العارية تضمن في مواضع فهي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة **ب** اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصا وفتوى وقد تقدم في صحيح الحلبي وحسنه الدال على ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وزرارة **ج** الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار المذكورة وسيأتي في الموضع الثاني تحقيق الكلام في ذلك **د** التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وايضا فان معنى عدم الضمان الامانة في كل موضع ذكروه ليس الا من حيث التلف من غير التعدي والتفريط فاستثناؤه في الحقيقة مستغنى عنه **ه** العارية من غير المالك ويدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع كسابقه في الحقيقة لان هذه كما تقدم تحقيقه ليست بعارية وان عبر عنها بذلك فان اعارة الغاصب غصب فهذه الصورة في الحقيقة ترجع الى صورة التعدي والتفريط لتعدي المعير الثاني في اعارته بغير اذن المالك **و** ما تقدم من عارية الصيد للمحرم وقد تقدم ما فيه من الاشكال بالنسبة الى حق المالك في المسألة الثالثة من الفصل الثاني واما بالنسبة الى الحيوانات فلا اشكال فيه **ز** ما نقل عن ابن الجنيد من حكمه بضمان الحيوان قال على ما نقل في المختلف وليس يضمن المعار تلف ما تلف مما اذا كان السلعة متاعا الا ان يتعدى وما كان منها حيوانا او ورقا او ذهبا فانه ضمن المعار ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه ونقل في المختلف عنه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى ما في دليله المذكور من الوهن والقصور مع معارضة الاخبار كما عرفته مضافا الى الاصل ومما ذكرنا يعلم ان الاستثناء في التحقيق انما يجري في المواضع الثلثة الاولى بل الموضعين الاولين خاصة لما عرفت في الثالث من عدم الحاجة الى وانه ذلك الى حكمهم بعدم ضمان الامانة وقسم في ذلك العارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه الى اقسام اربعة احدها ما يضمن وان شرط عدم الضمان وعد ذلك صورة التعدي والتفريط الصورة الثانية بين هاتين قال ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك في الاتلاف مجانا ولم يستعقب الضمان اما

الاخيرتان فالامر فيهما واضح لان اسقاط المالك الضمان للمال المعار لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا اقول ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلث وقواه جيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيرتان فقد عرفت انهما ليستا من باب العارية التي هي موضوع الكتاب ومحل البحث فيه وان تجوزوا فيهما باطلاق هذا اللفظ هنا فادخالها في التقسيم لا يخلو من الاشكال وثانيها ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل للصيد من المحرم قال ره وقد تقدم تمثيل المص له باستعارة اقول هذا انما يبنى على القول بصحة الاعارة في الصورة المذكورة كما هو ظاهر جمع ممن ذكره والتحقيق هو البطلان كما تقدم بيانه ووجهه فلا ثمرة لعده هنا بناء على ما هو التحقيق في المسئلة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة اقول ويضاف اليهما الحيوان بناء على مذهب ابن الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها اقول ومما ذكرناه في خلال الكلام قدس سره ظهر انه لا شيء من العارية يكون مضمونا الا ان يفرط ويتعدى فيه او يشترط الضمان فيه الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها والله العالم

المورد الثاني

لا اشكال ولا خلاف بين الاصحاب في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من الاخبار المشتملة جملة منها على الذهب والفضة كالحلي المصوغ وبعض على الدراهم والدنانير وانما الاشكال والخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغ والسبائك ونحو ذلك والخلاف والاشكال من حيث اشتمال بعض الاخبار على الذهب والفضة بقول مطلق واشتمال البعض على خصوص الدراهم والدنانير فمن ذهب الى العموم نظر الى الاخبار الدالة على استثنائهما من عموم عدم الضمان في العارية وان تخصيص الدراهم والدنانير بالذكر في بعضها انما هو من حيث احد افراد الذهب والفضة ولا منافاة بينهما ومن ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظر الى ان ما دل على الذهب والفضة مطلق وما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة تقديم العمل بالمقيد والخاص وتقييد المطلق والعام برواية بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف فكانت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصوغ فانه منتفع به مع بقاء عينه وهو التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسئلة جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة وهو في محله لما عرفت من تعارض احتمالي الجمع بين روايات المسئلة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه المسئلة على اقسام ثلثة ما هو عام في عدم الضمان من غير تقييد كحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية مسعدة فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان في العارية من غير فرق بين كونها ذهبا او فضة او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا الحكم وانه يضمن الا مع اشتراط العدم وهو صحيح زرارة وموثق اسحق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو وحسنة وربما استثناء الاول وصحيح عبد الله بن سنان وربما استثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار القسم الاول وح فيجب اخراج الدراهم والدنانير واستثنائهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بهما بخصوصهما ودخولهما في الذهب والفضة الذي اشتمل عليهما البعض الاخر فبقي العموم فيما عداهما مع معارضته بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تقييد العموم بهما فيجب استثناؤهما من العموم المذكور والقول بالضمان فيهما اشترط او لم يشترط الا مع اشتراط العدم واما ما ذكره القائل بالتخصيص من ان الذهب والفضة مطلق والدراهم والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بذلك ففيه انه لا تعارض بين اخبار الذهب والفضة وبين اخبار الدراهم والدنانير ليجب ارتكاب الجمع بتقييد المطلق منهما بالمقيد وانما كل من هذين الفردين قد وقع مستثنى من العموم الاول ومخصصا له فاخرجنا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لاتفاق الاخبار على استثنائهما كما عرفت بقي الكلام فيما عدا اخبار الدراهم والدنانير وقد عرفت وجه الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذي دلت عليه اخبار القسم الاول قد خص بمخصصين احدهما اعم من الاخر فيجب ان يخص ذلك العام بكل منهما او يقيد مطلقه بكل منهما ولا منافاة بين ذينك المخصصين حتى ان احدهما يخصص الاخر او يقيده وهو بحمد الله سبحانه ظاهر واما التعليل بان الدراهم والدنانير منحصر منفعتهما في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف غيرهما ففيه اولا ان هذه العلة لا اثر لها في النصوص فهي مستنبطة وثانيا الانتقاض بالنقار والسبائك ونحوهما مما لا يترتب عليه اثر الا التجمل والتزين الذي ذكروه في المصوغ وعلى ان ظاهر كلام الشيخ في ط جواز اعارة الدراهم والدنانير لمنفعة غير الاتلاف كما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة واما ما تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام زعما منه عدم ثبوت الضمان في الذهب والفضة ولا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله انه لا ضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى منه في خبر الذهب والفضة وحاصله لا ضمان في غير الذهب والفضة فهو يدل على الضمان فيهما وبين الموضعين العموم من وجه الى اخر كلامه وفيه انه ان سمى هذا تعارضا محتاجا الى الجمع فانه وارد عليه في الدراهم والدنانير فانه لم يقع استثناؤهما في محل واحد بل دل صحيح عبد الله بن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دنانير وبموجبه انه لا ضمان في الدراهم ودل خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دراهم وهو ظاهر في عدم الضمان في الدنانير فيجري فيهما ما اورده ثمة والتعارض بين المستثنى

منه في كل من الخبرين

منه في كل من الخبرين ظاهر ولا اراه تكلف الجمع بينهما مع ظهور التعارض كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الاخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية وما في معناه من اخبار الذهب والفضة مع اخبار الدراهم والدنانير كما شرحناه وبما اوضحناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما والله العالم

المورد الثالث

ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير لو ادعى التلف بغير يمين وفتوى الاصحاب على خلاف ذلك حيث انهم صرحوا بانه انما يقبل قوله بيمينه ونقل الشيخ في ط يعني الشيخ ابي جعفر الصدوق انه قال مضى مشايخنا رحمهم الله تعالى على ان قول المودع مقبول وانه لا يمين عليه وقد روي ان رجلا قال للصادق عليه السلام اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين وانما ائتمنت الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على ان كل موضع يحكم بكون المال امانة فلا يمين على من هو بيده لو ادعى تلفه او انكره ويدخل فيه العارية والوديعة والقراض ونحوهما مما حكم بكون المال فيه امانة مع انه صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على ما قلناه ومثلها الاخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع او المستعير مامونا فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعواه التلف والانكار فان قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اذا كان امينا فلا غرم عليه ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما تضمن باشتراط الضمان وبدونه فلا ضمان ولا غرم فيها لانا نقول نعم ذلك مع الاعتراف بالتلف ووافق عليه فلا ضمان هنا الا مع الشرط واما مع عدم ذلك بل ادعى بقاء العين او التفريط فيها فالذي صرحوا به انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسئلة فان ظاهر هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير امينا فلا غرم عليه وهو ظاهر في قبول قوله من غير يمين قال شيخنا المجلسي قدس سره في حواشيه على هذا الخبر يمكن ان يكون المراد بالامين من لم يفرط في حفظها او المعنى انه لما كان امينا فلا غرم عليه وبالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى وقوله لا يخفى ان التاويل في الخبر فرع المعارض وليس الا الاجماع الذي اشار اليه وهو لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في المسئلة مع جماعة من مشايخه الذين نقل عنهم ذلك ومثله الشيخ في ية كما قدمنا نقله عنه في كتاب الوديعة وغيرهم مما تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت ولو سلم حجيته على انه ما ذكره من التاويل بحمل الامين على من لم يفرط في حفظها لعدم جريانه فيما ادعى المالك عليه التفريط الا من قبل المستعير وكذا انه تخصيص لمعنى الامين والعدل من غير مخصص بل استعمالهما بعيد في غير معناهما المتبادر لغة وشرعا بل المراد من الخبر انما هو المعنى الثاني الذي ذكره ولعل الخبر المذكور قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا والمرسلة التي نقلها في الكافي عقيب حسنة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حواشيه على هذه المرسلة ايضا ما صورته ربما حمل الخبر على انه اذا كان مسلما عدلا ينبغي ان لا يكلفه المعير اليمين فيلزمه بنكوله الضمان او يحمل العدل على من لم يقصر ولم يفرط وهما بعيدان والمسئلة في غاية من الاشكال انتهى اقول ما استبعده قدس سره من الاحتمالين في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول المستعير متى كان كذلك من غير يمين ولا تكليف باليمين والنكول عنها بلزوم الضمان كما هو مقتضى القواعد مع ان الحديث صريح في نفي الضمان وتفسير نفي الضمان بمعنى ان الاولى للمستعير ان لا يكلفه باليمين تعسف صرف وكذا حمل العدل على المعنى الذي اعترف ببعده واما قوله ان المسئلة في غاية من الاشكال ففيه ما عرفت مما شرحناه بحمد الملك العلام من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه من اخبار هذا الباب وغيره كما تقدم ويأتي ان شاء الله تعالى وعدم وجود ما يدل على ما ادعوه وليس الا مجرد الشهرة التي سموها اجماعا كما عرفت من وجود المخالف ومن ذلك قوله ع في رواية مسعدة بن زياد المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مامونا وسيأتي في كتاب الاجارة ان شاء الله تعالى جملة من الاخبار الدالة على صحة ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة والله العالم

الثانية

قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله بريء ولو ردها الى الحرز لم يبرأ ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ اقول قد اشتمل هذا الكلام على جملة من الاحكام اما الاول منها وهو براءة المستعير من العارية متى ردها على المالك او وكيله فظاهر لا ريب فيه واما الثاني وهو عدم البراءة بالرد الى الحرز كالدابة الى الاصطبل مثلا فالوجه فيه الخبر الدال على ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان المراد من الاداء في الخبر هو الدفع الى المالك او وكيله لا مجرد ردها الى داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة عليه بعد ذلك وان لم يكن مضمونة اولا للتفريط في وضعها في موضع لم ياذن له المالك فيه اذ لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور وقبل ان يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما ذكرنا وهذا لا خلاف فيه عندنا وانما نقل الخلاف فيه عن ابي حنيفة فانه ذكر انه اذا رد المستعير العارية الى مالكها او وكيله بريء من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك وارسلها فيه او ردها الى اصطبله لم يبرأ من الضمان وبه قال الشافعي واما عندنا انه لم تكن العارية مضمونة فانها تضمن بهذا الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى المالك بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك بالرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه لم يردها على صاحبها ولا من يقوم مقامه فلم يحصل الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد العواري في العادة الى املاك اصحابها فيكون مأذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة التي ذكرها فبطل ما قاله انتهى وهو جيد اما الثالث وهو ما لو استعار الدابة الى مسافة مخصوصة فتجاوزها

فان الوجه في الضمان هنا انه قد تعدى في العارية من وقت المجاوزة فكان ضامنا لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت واما ضمان المنفعة وهو اجرة
الدابة فعندهم انه يثبت في المسافة المتجاوز بها عن موضع الاذن ذهابا وايابا الى ان يرجع الى الموضع المأذون فيه لانه في هذه المدة غاصب ولا يبطل الاعارة
بذلك فيكون تصرفه فيها بعد رجوعه الى المكان المأذون فيه الى ان يردها على المالك جائزا لدخوله في الاعارة فانه مأذون فيه وانما حصل التعدي الموجب للاجرة في
تلك المدة المتوسطة وان كان اصل العين مضمونة بذلك التعدي الى ان ترد الى المالك ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضا كالعين الى ان يردها على
المالك محتجا بان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده ثم اقول حيث انه سابقا قبل هذا الكلام قال وهل يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الى الذي وقع فيه العقد وان
الى ان يرجع الى البلد الذي استعاره منه الاقرب العدم لانه مأذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم ثم نقل القول الذي ذكرناه ورده
هنا بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة وانت خبير بان المعير انما اذن في تلك المسافة المعينة ذهابا وايابا وهو بتجاوزه عن المسافة الى ما زاد عليها قد حكموا عليه
بضمان العين من حيث التعدي والتفريط الى ان ترد سالمة على المالك وظاهر ذلك هو زوال العارية بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية وح فكان اثر هذا
التعدي في زوال العارية بالنسبة الى ضمان المنفعة لان مقتضى العارية العدم فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي والتعدي ان كان موجبا
للخروج عن العارية فينبغي ان يكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون ضمان العين مستمرا الى الرجوع الى المالك وضمان المنفعة ينقطع
بالرجوع الى محل التجاوز عن موضع الاذن سيما انهم صرحوا كما قدمنا ذكره بانه في صورة ضمان المنفعة بانه لا يبطل الاعارة وان كان غاصبا في تلك المدة المتوسطة
فلم لا يقال بذلك في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضاها عدم الضمان للعين الا في المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع اليها لا انه يستمر الضمان الى الرد على المالك
وكان الرجوع من محل التجاوز الى بلد الاعارة مأذون فيه كما ذكروه بالنسبة الى ضمان الاجرة عليه في ذلك كله من حيث انه مأذون فيه لا ضمان للعين ايضا والغصب انما اثر
الضمان الى الرجوع الى المالك في الحالين والا فلا وبالجملة فانه لا يظهر لي هنا وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسئلة خالية من النص وتعليلاتهم كما ترى هذا كله اذا كانت
العارية غير مضمونة كان اشترط الضمان في العارية او قلنا بضمان العور فان الدابة المذكورة تكون مضمونة الى نهاية موضع الاذن عارية ولا اجرة عليه لانه مأذون
له في التصرف فيها فاذا تجاوز موضع الاذن ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها الى ان يعود الى المكان المأذون فيه ومنه الى الرجوع الى المالك ويضمن ردها عليه
ضمان العارية هذا مقتضى تقريرهم في المقام والله العالم **الثالثة** اذا حمل السيل حبا لرجل او نوى او جوزا او نحو ذلك فنبت في ارض غيره بغير علمه قال الشيخ في ط
من الناس من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم يأذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن
البراج لا يجبر لصاحب الارض مطالبته لانه لم يتعد في ذلك قال في المخ بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لان الارض لمالكها فله الانتفاع بها على
اي وجه وتفريغها من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى ونحو ذلك
صرح في كرة ايضا فقال اذا لصاحب الارض قلعه وان امتنع صاحب الزرع اجبر عليه وبذلك صرح المحقق في يع والظاهر انه المشهور بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد
الشرعية وما ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه بقي الكلام هنا في مواضع **أ** لو اعرض المالك عنه ولو كان كثيرا فانه يتخير صاحب الارض بين قلعه وبين تملكه ويكون
من قبيل السنبل والثمر الذي يعرض عنه ملاكها الا ان للمالك الرجوع فيها ما دامت العين باقية وظاهر كرة هنا انه لا يجبر المالك على نقله ولا على اجرة الارض ولا
غير ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان فكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه **ب** لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمرة فان ثمره
ونماءه للمالك وعليه اجرة الارض للمدة التي كان باقيا فيها ان طالب صاحب الارض بقلعه لانه في هذه الحالة غاصب وان لم يطالبه فلا اجرة على الاقرب لانه لم يقصر في القلع حيث لم يطالب
منه ولا حصل في الارض بفعله ليكون متعديا **ج** اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب الارض اجباره لو امتنع من
ذلك **د** لو امتنع المالك من القلع جاز لصاحب الارض اجباره والا فهو كما لو سرت اغصان شجرة جاره الى ملكه وداره **ه** قال في لك لو اشتبه المالك في قوم محصورين وجب
عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيما يرجع فيه الى المالك ولو لم يحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون
الدرهم ولو تكرر من غير نية التملك حتى يبلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمال المجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف انتهى **و** قال الوالد لو حمل السيل
ارضا بشجرها فنبتت في ملك الغير فلمالك الارض وما فيها اقلاعهما انتهى كما تقدم **المسئلة الرابعة** لا اشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار فان اختص
بالتلف ضمن العين خاصة وان اختص بالنقصان ضمنه خاصة وان كان لهما معا ضمنهما معا وانما الكلام والاشكال فيما لو اطلق فعلى هذا لو اطلق ولم يعين شيئا من الافراد
الثلاثة المتقدمة ونقصت العين المستعارة بالاستعمال ثم تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان النقصان غير مضمون حيث انه حصل بفعل مأذون فيه
فلا يكون مضمونا ولانه لو لم يتلف وردها على المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب قيمتها في تلك الحال وهو اختيار المحقق ونقل عن الشيخ في ط

والعلامة

والعلامة في كرة او انه يضمن النقص ايضا نظرا الى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص مضمونا وهو المنقول عن ابن بابويه وابي الصلاح واستشكل العلامة في القواعد المسئلة منه
قال في لك ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على التقدير الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا ويمكن
تأييد القول الثاني بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول قوله ان حصل النقصان بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا يمكن رده بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي
الضمان والحال انه شرط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا وتلف النقص مأذونا وكذا استناده الى انه لو لم يتلف ورد في تلك الحال
لم يجب عليه شيء فانه لم ايضا اذ هو من موضع البحث فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان للمانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة لو تلف او
ردها قبل التلف والوجه فيه ان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لان القيمة تتبع الاجزاء كالثوب ينمحق باللبس واما لو كان الاختلاف من حيث القيمة السوقية لم يضمن الزائد
بسببه لان ذلك ليس من مدلول شيء سيما مع عدم ايجاد ذلك على الغاصب هذا كله مع اشتراط الضمان اما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان ظاهر الاكثر
عدم الضمان مط وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الثانية من الفصل الثاني والله العالم اختلف الاصحاب رض فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى
المالك الاجارة وقد مضت لذلك مدة في يد المستعير فذهب الشيخ في ف الى ان القول قول المستعير قال في الكتاب المذكور اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب
اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا كان القول قول الراكب بيمينه وعلى صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب
الارض الكرى فالقول قول الزارع قيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة ومقتضى
كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاستعارة الشرعية على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل
براءة ذمته فيكون القول قوله بيمينه فيكون القول قوله بيمينه عملا بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه ابن ادريس لا يقبل قول المالك في عدم العارية وان
لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا
في الارض اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك ان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكها بغير عوض
على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته كما تمسك به القائل الاول انما يتم بالنسبة الى خصوص ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لا مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة
التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه الا بعوض ومن اجل ذلك القول قول المالك في عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك
ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة وح فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هو وظيفة المنكر
لم تثبت الاجارة لما عرفت من انه يثبتها بدعواه وقد عرفت البينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه بغير تبرع منه لان التبرع منه انما عرف بالتبرع
وقد سقطت باليمين فالواجب اجرة المثل واعترض بعض فاضل متأخري المتأخرين وهو المحدث الكاشاني في الكفاية هذا الكلام بمنع الاصل المدعى هنا اعني قوله
الاصل يقتضي عدم خروج المنافع عن ملك المالك الا بعوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ولا نقلا اقول مرجع هذا الاصل الى الاستصحاب فانه لاحد المعاني التي يطلق عليها ولا
شك ان العين من حيث هي ملك للمالك فكذا منافعها فبعد خروجها عن يد المالك على هذا الوجه الذي وقع فيه الاختلاف لو تمسك المالك باستصحاب بقاء المنافع
على ما ثبت لها اولا من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب بل الاستصحاب
المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق والعموم حتى يقوم دليل التقييد والتخصيص وبالجملة فاني لا يظهر لي وجه ما ذكره نعم استشكل هذا القول في لك بما لو كان ما يدعيه
من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد قال فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه ومن اجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم
استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما لزم تصرف في ماله بغير اذن المالك على وجه التبرع اقول من
اجل ما ذكره قدس سره من الاشكال في المسئلة قولا ثالثا وذهب العلامة في عد الى هذا القول وهو انه بعد حلف المالك ثابت له اقل الامرين من اجرة المثل
ومن المسمى لانه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من
وجه شرعي يقتضي نفيه وليس الا يمين الراكب على نفي الاجارة وتوضيحه ان حلف المالك على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة ولا اثباتها فتبقى دعوى الاجارة
على حالها ولما لم يثبتها المالك بالبينة رجعنا الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكه للعين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض ما فوته عليه حيث تصرف
فيها من غير ان يتبرع بها المالك وجب الحكم له باقل الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقدير كون المسمى في الاجارة زائدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه
والراكب للدابة ينفيه ولا يندفع ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ ومن هنا انقدح في المسئلة قول رابع فذهب العلامة
في التحرير وجماعة منهم الشهيدان لا سيما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه والثاني في لك الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه كما عرفت من التوضيح المتقدم فلو

وبهذا يرجع المسألة هنا الى ما نقلناه عن كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا ثمة خلافا في المسألة على نحو ما ذكروه هنا وانما نقلوا فيها قولين احدهما وهو المشهور التحالف بان يحلف صاحب الارض على نفي الاعارة ويحلف الزارع على نفي الاجارة فيبطل الدعويان ويرجع الى اجرة المثل او اقل الامرين والقول الثاني القرعة كما تقدم ذكره ثمة وهنا قد اكثروا الخلاف كما عرفت والمسألة واحدة في الكتابين كما هو ظاهر وكيف كان فان للقائل ان يقول ايضا ان المالك يدعي الاجارة حقا معينا ولا يدعي شيئا آخر سواه فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هو الحق الذي يدعيه المالك باليمين لان اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد عرفت بانه لا حق له سواه فاذا اسقط باليمين فباي شيء يثبت اقل الامرين واثبات حق للمالك من غير الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرف الراكب بغير اذنه فيقضى له باجرة المثل او اقل الامرين مشكل لانه باليمين الواقعين معا صار التصرف محتملا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بلا اجرة وكونه تصرفا شرعيا بالاجرة والاجرة انما تثبت على تقدير الثاني وهو غير معلوم لاحتمال كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كذب احد اليمين في هذا المقام واصالة عدم اشتغال الذمة مؤيد والحكم له بشيء لا يدعيه ولا يطلبه وانما طلب غيره مما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فان الرجوع الى التعليلات العقلية لا ينتهي الى ساحل والمسألة لما كانت عارية من النصوص كثر فيها الكلام وتقابل النقض والابرام وفي المسألة قول خامس بالقرعة ذهب اليه الشيخ في كتاب المزارعة من الخلاف قال لان القرعة لكل امر مشكل ورده جملة من المتاخرين بالضعف قالوا لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر اقول لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت مما وقع لهم من الخلاف في المقام وتصادم هذه التعليلات منهم في النقض والابرام فكيف لا يحصل الاشتباه والحال كما عرفت هذا كله فيما اذا امضت لذلك المتنازع فيه مدة في مثلها اجرة قد استوفى فيها منافع اما لو لم يمض لذلك مدة ولم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع المترتبة عليه فالقول قول المتصرف لان المالك هنا لا يدعي على المتصرف في شيء من المنافع وانما يدعي عليه الاجارة وتحقق الاجرة في ذمته واشتغالها بها والمتصرف ينكر ذلك فالقول قوله بيمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقطت دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة والله العالم الحادي في المقام وهو يشتمل على جملة الاحكام احدها اذا استعار للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع في غيره فظاهر الاصحاب الحكم عليه بالضمان لتعديه في العين بالتصرف فيها على غير الوجه الماذون له فيه وتلزمه الاجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر ثانيها انه اذا جحد العارية فالقول قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه ولزمه الضمان والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في الوديعة لو جحدها واثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة ثالثها ما اذا ادعى التلف فان القول قوله بيمينه عندهم وقد عرفت ما فيه في المسألة الاولى من مسائل هذا الفصل في كتاب الوديعة رابعها ما ادعى الرد على المالك فان القول قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة ان المشهور فيما اذا ادعى الودعي الرد على المالك فان القول قول الودعي بيمينه مع ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي الا انهم فرقوا بينه وبين العارية بان الودعي انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل وانت خبير بما فيه حيث ان العلة غير منصوصة مع مخالفة ما ذكروه في الوديعة للقواعد الشرعية والضوابط المرعية ولهذا توقف جملة من الاصحاب في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور وهو في محله المعرف قال في ك واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب التنازع المستامنين الا انها تقتضي قبول قوله في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق انه يمكن ان مقتضى الاخبار المتقدمة في كتاب الوديعة هو قبول قول الامين وعدم اتهامه فيما يقول وان خالف الاصل ويكون هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر والحكم متعلق بالامين ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا ونحوهم ودعوى الفرق بين الودعي وغيره ممن قبض لمصلحة كالمستعير والوكيل بجعل والمرتهن فيه اولا ما ذكر من عدم الدليل على هذا التعليل وثانيا ان قبض هؤلاء على هذه الوجوه لا ينافي الائتمان الذي رتب عليه قبول قوله لان الائتمان انما هو عبارة عن الوثوق به في عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك وادخال الضرر عليه فكل من دفع اليه المالك على هذا الوجه ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا بجعل فانه يقبل قوله بمقتضى تلك الاخبار ويؤيدها اخبار ما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن كما تقدم في كتاب الوديعة سادسها ما اذا فرط في العارية ثم تلفت فانه ان كان من ذوات الامثال ضمن المثل بغير اشكال وان كانت من ذوات القيم فقد اختلف كلام الاصحاب في ذلك فقيل ان الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار المحقق في يع والشارح في لك وعلل بان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل الى القيمة مع التلف وح فالمعتبر القيمة وقت التلف وقيل بان الواجب اعلى القيم من وقت التفريط الى وقت التلف وعلل بان العين لما كانت مضمونة فكل واحد من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان قال في لك وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف لسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها انتهى اقول وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الاخير نقله في الكفاية قولا ثالثا في المسألة ولعله اشار به الى ما نقله في لك عن ابن حمزة حيث قال قال ابن حمزة ان هلكت

مضمونا

مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بان يكون المراد بقيمته وقت الضمان كما ذكره يعني يوم القبض الذي يثبت فيه الضمان او استقر الا ان الظاهر ان ما ذكره في لك مسألة اخرى على حيالها غير ما نحن فيه فان فرض المسألة التي ذكرناها في كلام الاصحاب انما بالنسبة الى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت في يده وظاهر كلام لك مسألة اخرى وهو انه اذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة بانها ان كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها او نحوه فاللازم قيمتها يوم القبض وان لم يكن مضمونة وهلكت بالتفريط لزمته قيمته يوم التلف وهذا يرجع الى القول الاول الذي قدمناه فان هذا الفرد الثاني من الترديد يرجع الى ما تقدم والعلامة في لف بعد ان نقل عن ابن حمزة قال والمعتمد ان نقول ان كانت من ذوات الامثال ضمنه بالمثل وان كانت من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف ان كان مضمونا وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف وظاهره في اختياره اعلى القيم فيما لو لم يكن مضمونة وانما هلكت بالتفريط موافقة القول الثاني المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه ان العارية اذا تلفت في يد المستعير وكانت قيمية فان كانت مضمونة ففيها قولان احدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم التلف وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط فالاقوال المتقدمة وابن حمزة قد وافق القول الاول والعلامة وافق الثاني وهذا الخلاف هنا متفرع على الخلاف في ضمان المغصوب حيث انه هنا بالتفريط والتعدي لحق بحكم الغاصب واليه يشير كلام العلامة المذكور والله العالم سادسها ما لو اختلفا في القيمة بعد التفريط على تقدير تلفه وكذا لو كان مضمونا بامر آخر ثم تلف فقيل بان القول قول المالك مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا في مبلغها او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المعير قال في لف بعد نقل ذلك عنه فان قصد يمين المعير مع رد المستعير صار قوله مخالفا لما تقدم والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه منكر وقد دخل تحت عموم الخبر وبه قال ابن ادريس ومن تاخر عنه قال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه قال في لف وهو الوجه عندنا لانه منكر فالقول قوله لقوله ع البينة على المدعي واليمين على المنكر ثم نقل عن الاولين الاحتجاج على ما ذهبوا اليه ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة ثم رده بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر ثم وهو جيد ومحصله ان قبول قوله بيمينه انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر شرعا لا من حيث كونه امينا حتى يتجه منعه بالخيانة والله العالم سابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتاخرون وظاهر كلام الشيخ المفيد وسلار على ما نقله عنهما في لف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظاهر ثامنها ما لو اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال المتصرف اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب ابن ادريس والعلامة في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من ط وقال في ف وكتاب العارية من ط ان القول قول الاخر قال اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة انكارهما والوجه في القول الاول على ما ذكروه في كره ما تقدم من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق اجرة المثل لما مضى من المدة ويرجع الدابة مع الاجرة هذا اذا مضت مدة لمثلها اجرة ولو لم تمض مدة والعين باقية فان هذه الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين في تلك المدة التي مضت فالكلام في الاجرة يبنى على الخلاف المتقدم وليكن القيمة فان كانت العارية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يعترف بالقيمة فيلزمه اداؤها قال في التذكرة وحكم فيها بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وان كانت العارية غير مضمونة قال في التذكرة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب بل يضمن ضمان الغصب ثم يثبت عليه بعد حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله العالم تاسعها ما لو ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال الشيخ في ط القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه البينة والاصل براءة الراكب قال العلامة في لف الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانت خبير بما في هذه الفروع من الاشكال لخلوها من النصوص التي هي العمدة في الاستدلال وعدم صحة بناء الاحكام على هذه التعليلات التي يتداولونها في هذا المجال سيما مع تصادمها وتضادها كما عرفت والله العالم بحقيقة الحال

كتاب الاجارة

والبحث فيه يقع في مطالب اربعة الاول في الاجارة والعقد وما يترتب عليه والكلام في ذلك يقع في مواضع احدها الاجارة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الخاص والعام قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال تعالى قالت يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الاية واما السنة فمستفيضة كما سياتيك ان شاء الله في الاخبار ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن سنان عن ابي الحسن ع قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد اجر موسى بن عمران نفسه واشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله

عزوجل فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق عليه السلام انه سئل عن معايش العباد وساق الخبر الى ان قال
واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يلي امره وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة والمشهور
من جملة من الاخبار كراهة اجارة الانسان نفسه لانه يحظر على نفسه الرزق فروى في الكافي عن المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من آجر نفسه فقد حظر على نفسه
الرزق قال في الكافي وفي رواية اخرى وكيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربه الذي آجره وروى في الفقيه عن عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال من آجر
نفسه فقد حظر عليها الرزق وكيف لا يحظر الحديث كما تقدم وروى المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب من تجارته
فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وفي الفقيه اعطي اكثر مما يصيب في تجارته والشيخ جمع
بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعده في الوافي بالنسبة الى النبيين المذكورين صلوات الله على نبينا وآله وعليهما قال
والاولى ان يحمل المنع على ما اذا استغرقت اوقات المؤجر كلها بحيث لم يبق لنفسه منها شيء كما دلت عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول واما اذا كانت
بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وكان امير المؤمنين عليه السلام يؤاجر نفسه للعمل ليهودي وغيره في معرض طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار
انتهى وهو جيد ثانيها قد عرف بعض الاصحاب الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم وعرفها آخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض
معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك او عبارة عن التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد بقي الكلام
في ان المشهور بين الاصحاب انها لما كانت من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة مثل آجرتك في الايجاب واكريتك وفي معناه
اسكنتك وكاريت ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته او نفسه وكذا يشترط فيه ما يشترط في غيره من العقود اللازمة من العربية حتى في الاعراب والبناء
ووقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وقد تقدم في ذلك من البحث وانه لا دليل شرعا على ازيد من الالفاظ الدالة على التراضي من
الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق في هذا الموضع وغيره وبذلك صرح جملة من محققي متأخري المتأخرين واما لزوم العقد فلا اشكال فيه للادلة العامة
في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته يعني ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر
قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن سهل قال
سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار الحديث كما تقدم
وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى البيت والسفينة مثل الحديثين المتقدمين ثم انهم بنوا على ما قدمنا
نقله عنهم من اشتراط الفاظ مخصوصة صحتها تجوزا واولتك بلفظ ملكتك اذا اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فلو قال ملكتك هذه الدار
افاد نقل ملكها مع ان المقصود من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها وح فاذا اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة قالوا
وكذا لا تصح الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة فتصح لو قال اعرتك هذه الدار بكذا وكذا مدة كذا فانه لما كانت الاعارة لا تقتضي ملك العين ولا المنافع
انما تفيد التسلط على المنفعة كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام لفظ الاجارة بغير اضافته الى المنافع ويشكل بان الاعارة ان تعلقت بالمنافع
الا انها تفيد الاباحة والمطلوب في الاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له في ماهيتها بخلاف التمليك فانه لجامع العوض ولارتكاب التجوز في مثل ذلك غير
عادة ومن قواعدهم في العقود اللازمة كما اوردوه في ذلك واختلفوا فيما اذا قال بعتك هذه الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور
بل ظاهره في كره دعوى الاجماع عليه حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع
وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو مؤذن بالخلاف وتردد المحقق في الشرائع ومنشأ التردد مما تقدم ومن انه بالقرينة يفيد ارادة نقل المنفعة مع ان البيع
نقلها ايضا مع الاعيان وان كان البيع مناسبا للحكم كان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا بناء على القول بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ
والتراضي به كما قدمنا ذكره حيث انه ممن اختار ذلك القول بالجواز في العارية والبيع على الوجه المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله عنهم من
الاشكال بالعقد ولا يبعد ان اجماعهم ظاهرها بما ذكرنا عنهم مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا
غير الجائز ولا مانع منه لغة ولا عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها لصح عدم الانعقاد بها ولا يكفي مجرد
كونه عقدا لازما ودعوى ان التجوز بمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما قاله الشارح نعم قد صرح وقال بالنسبة الى البيع وقد مر ما يفهم البحث منه في عدم الانعقاد بها
بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار ومنفعتها سنة بكذا وانه منهم الاجماع من كره فان كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد اذا علم القصد فان الظاهر انه يكفي مع

اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومتعارفا في الاصل لنقل الاعيان وجه التردد في الشرائع انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه
في كتاب البيع مما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي الرجل
فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له آخذ منك واكتب لك بين يديك فقال لا بأس الحديث وفي الفقيه عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل يقول للرجل
بيدك قوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمى ان يأخذ منهم ام يدفع اذا اجر نفسه بشيء معروف فاخذ حقه ان شاء الله تعالى وما رواه عن
محمد بن علي القطيعي انه كتب الى ابي الحسن محمد بن علي العسكري عليهما السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك
مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر
دلالة على لزوم الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة فيما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول بل بمجرد التراضي بينهما بهذه الالفاظ و
ما رواه في الفقيه عن ابان بن اسمعيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل ارضا فقال آجرنيها بكذا وكذا ازرعها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع
الرجل فقال له ان يأخذه بماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك وما رواه في الكافي عن ابان بن اسمعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله وهذان الخبران وان اشتملا
على العقد الا انه عكس القاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع في ضمن صيغة الاجارة مع عدم ذكر لفظ يدل على القبول وانما ظاهرهما كون القبول
وقع بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الرد لما قالوه ومن ذلك يعلم ما ذكرناه من اتساع الدائرة في العقود والله العالم ثالثها قد عرفت مما قدمناه
من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب وح فلا تبطل الا بالتقايل او احد الاسباب الموجبة للفسخ مثل ان يتعذر الانتفاع بالعين المستأجرة
بغصبها او انهدامها او مرض الاجير كما تقدم في مكاتبة القطيعي ونحو ذلك مما يأتي ان شاء الله تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع
والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال
مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى تمام المدة المعينة ولا ريب في صحة العقد بين كون المشتري هو المستأجر او غيره
فيجتمع عليه لو كان هو المشتري الثمن من جهة البيع والاجرة من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تمليك العين يستدعي ملك
المنافع لانها نماء الملك وفيه ان ذلك مسلم لو لم يسبق سبب آخر لتملكها وههنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة
في تلك المدة بعين ما ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا آخر غير المستأجر وكيف كان فان العقدين صحيحان لا منافاة بينهما ولو ثبتت المنافاة بين البيع والاجارة لكان الباطل
هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع ما رواه الصدوق عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر
تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي
اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته وروى في الفقيه عن احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استأجر ضيعة من رجل الى اجل المقصود
وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده قال
هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة
ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة
فيما استأجره قال على طيبة النفس ورضا المستأجر بذلك لا بأس به وما رواه في الفقيه والتهذيب عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين
مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له وكتب
له ان يبيع اذا اشترط ان للمتقبل من السنين ما له اقول لقد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع
بشرط ان يشترط على المشتري منافع الارض للمستأجر فهو محتمل الحمل على وجوب الاخبار او استحبابه بناء على الخلاف في وجوب الاخبار بالعيب في المبيع وقت البيع وعدمه
فان قلنا بالوجوب كان الشرط هنا محمولا على الاستحباب وكيف كان فالبيع صحيح والخبر الثاني قد دل على ان حكم السكنى كالاجارة في صحة الجميع وعدم المنافاة بين الامرين
والاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا في السكنى والمشهور انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع ويجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل والعمر ويتخير
المشتري واضطرب كلام العلامة في ذلك ففي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب العدم لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي القواعد والمختلف كرهه واستشكل الحكم
ولست اجد فيه بعد ورود الخبر الصحيح المذكور سيما مع تأيده باتفاقهم على ذلك في الاجارة والجميع من باب واحد قالوا ولو فسخ المستأجر بعد البيع بحدوث عيب ونحوه

رجعت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وهو ظاهر لان المشتري انما اشترى مسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي
مع بقاء الاجارة والجميع من باب ... او ترجع للمشتري مع فسخها فالاولى لا تبطل الاجارة بالغصب مهما كان الانتفاع الذي يتضمنه عقد الاجارة من اطلاق وتعيين ممكنا
الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في الجملة كان تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن متى كان الامر كذلك فانه وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر
للضرر عليه بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة قال في ذلك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان
ذلك كتلف العين وعدم منع الغصب الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا
يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلثة فقيل بانها تبطل بموت كل من الموجر والمستاجر ونسب الى
وقيل بانها لا تبطل بموت احد منهما وهو المشهور بين المتاخرين بل قال في ... ان عليه المتاخرين اجمع وقيل انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول
مع القول الاول للشيخ ونقله في ... عن ابن البراج انه قال ان عمل اكثر اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وفيه اشارة الى شهرة هذا القول
ايضا في ذلك الوقت قال في ... الموت يبطل الاجارة سواء كان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال بعض الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن الشيخ المفيد والمرتضى وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج القائلون
بالقول الاول على ما نقله في ... ان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة
فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته اجاب عنه في ... بان المستاجر قد ملك
المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد وينتقض ما ذكروه بما لو زوج امته ثم مات اقول والاظهر في النقض عليهم هو ما مر من جوابه في البيع بعد الاجارة مع ان
المنتقل الى المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين وبه يظهر انه لا معنى لقولهم ان المنافع
بعد موت الموجر تحدث على ملك الوارث فانها وان حدثت في ملك الوارث الا انها قد صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث فالوارث هنا كالمشتري انما انتقلت اليه
العين خالية من المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته للموجر بعقد الاجارة مستحقة عليه للموجر فلا
بد من ادائها حيا كان او ميتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت وعموم الامر بالوفاء بالعقود
وللاستصحاب واحتج في ... للقول المذكور حيث انه المختار عنده قال انه حق مالي ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها واستيفاؤها بالميراث او بشبهه فلا يبطل بموت
كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستاجر المنافع به والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته
انتهى وهو جيد ويرجع هذا الاستصحاب الذي ذكروه هنا الى استصحاب عموم الدليل واطلاقه وهو مما لا شك في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه فان
عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط يقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك والرافع له وليس فليس بل خصوص ما قدمناه من الاخبار
الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود مثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية
محمد بن سهل المتقدمة ثمة فان القائل بالصحة يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل على البطلان وليس الا ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة مما قدمنا بيانه ويزيد ذلك
تاييدا ويعليه تشييدا انه كالنص في المدعى ما رواه الشيخ في ... عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسالته عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان
تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى
الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المراة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه
او شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى وبهذا المضمون رواية احمد بن اسحق الابهري عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل الجواب
بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المراة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون
الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على المراة وبالجملة فانه عندهم هو القول المذكور لما عرفت في دليله خال من القصور وقد استثنى الاصحاب
من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور ومنها ان يكون الموجر
موقوفا عليه فيوجر الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم قبل انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة الى حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف
فيوجره لمصلحة الوقف او لمصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والتحقيق هنا انه ليس من حيث كونه موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا ومنها الموصى له بالمنفعة مدة
حيوته او حياة زيد ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة في سابقه وهو انه انما استحقها من حيث ان ملكه مقصور على مدة حيوته والله العالم رابعها من الكلمات

عليها فعندهم

صح اعارته وفيه ان بعضهم قد صحح اعارته
عليها فعندهم ان كلما صح اعارته يجب ... الاصل لا مط فان المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها مما يصح اعارتها مع انه لا يصح اجارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت فيها على خلاف
الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية انما هو الانتفاع بما صح الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك فحكمها مخالف لقاعدة العارية فلا بد
من القيد في الكلية المذكورة وبعضهم حمل الكلية المذكورة على ما هو الغالب فلا احتياج الى القيد المذكور قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد قول المصنف ويصح اجارة
ما يصح اعارته ما صورته اي كلما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا يكون عينا يصح اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا فرق صح
بينهما فكلما يصح فيه احدهما يصح فيه الاخر ووجه قيد التي لا يكون عينا ظاهر فانه قد نقل الاجماع في كره وغيرها على عدم صحة الاعارة عندنا اذا كانت المنفعة المنقولة عينا
مثل لبن شاة وثمرة بستان ونحوهما وهذا لو ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما
قاله المحقق الثاني فتامل انتهى اقول لا اعرف لما ذكره قدس سره في هذا المقام من الكلام وجها واضحا لما تقدم في كتاب العارية من الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي
المنحة وان كان الدليل عليها انما هو من النصوص وما نقله عن العلامة في كره وغيرها من الاجماع على عدم صحة الاعارة عندنا ان كانت المنفعة المنقولة عينا مثل لبن شاة
او ثمرة بستان لم اقف عليه في كره وانما الذي فيها ما قدمنا نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة
اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان الى اخر ما قدمنا نقله عنه ثمة وحينئذ فاذا ثبتت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع
غيرها مما الحق بها كما هو القول الاخر للبن خاصة او غيره من المنافع ايضا على الخلاف فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة باحد القيدين المتقدمين
وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد وجها لم يهتد اليه فهمي القاصر والا فانه على ظاهره في غاية الغرابة من مثله قدس سره الظاهر
انه لا خلاف في ان العين المستاجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستاجر في المدة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه فيه انها مقبوضة باذن المالك لاستيفاء منفعتها
فلا ضمان الا على احد الوجهين المذكورين وانما الخلاف فيما بعد المدة اذا لم يطالب المالك بردها او طالب ولكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يوجد الدفع بعد الطلب
فالمشهور بين المتاخرين العدم لانه لا يجب على المستاجر رد العين على الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة برائة ذمته من
وجوب الرد لانه امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك منهم الشيخ
وابن الجنيد قال في ... اذا استاجر دابة واستوفى حقه ولم يسلم ولم يرد حتى هلكت البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد
ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد وان امسكها وقد امكنه الرد على صاحبها فصار ضامنا وانما قلنا ذلك لان ما بعد المدة غير ماذون له في امساكها
ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه ضمنه وامكنه الرد فلم يرد ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا
اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب ردها مثل الوديعة وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة
صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل برائة الذمة وشغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرته فبعيد
ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى
ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها ما طرح يبقى على امانته وعلى ما كان اولا وكذا في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر
من تاخر عنه منهم المحقق والعلامة في غير ... واما فيه فانه بعد نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال وعندي في ذلك تردد والاقرب الاظهر هو القول الثاني تمسكا باصالة
برائة الذمة حتى يقوم دليل على خلافها والدليل يؤيد ذلك بالنظائر المذكورة في كلامه بقي الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط وظاهرهم هنا
هو القول ببطلان الشرط المذكور وتردد المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط ومن مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك
فانه قد ثبت شرعا ان المستاجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يصح هذا الشرط وعندي فيه نظر لما قدمنا ذكره في غير موضع من ان اكثر الشروط الواردة على العقود
انما هي بمنزلة الاستثناء مما دل عليه اصل العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد عدمها كما ان مقتضى البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بلا خلاف
ولا اشكال والى ما ذكرنا من صحة الشرط المذكور مال في الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه قال ويمكن ان يقال ان عموم ادلة صحة العقود والشروط يقتضي صحة هذا العقد
والشرط وكونه مخالفا لما ثبت شرعا ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقا وروى موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر سفينة من ملاح
يحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه
النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك انتهى وهو جيد ثم انه على تقدير بطلان الشرط هل يبطل بالتزام الشرط خاصة قولان قد تقدم ذكرهما في غير موضع والمشهور الاول
وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مقدمات الكتاب ثم انه على تقدير القول الثاني فالثابت عدم الضمان وهو ظاهر وعلى تقدير القول الاول فالظاهر انه كذلك ايضا

لاصالة العدم ولما تقرر في كلامهم من ان كلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبان على ما قدمناه من صحة العقد والشرط المذكورين وهو ظاهر قالوا ويجوز اجارة المشاع بينه وبين غيره لعموم الادلة وعدم ثبوت مانعية الشركة لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولو امتنع رفع الامر الى الحاكم ويكون كما لو تنازع الشريكان والحكم اتفاقي عندهم كما نقله في لك ولم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة حيث منع الاجارة لغير الشريك والله العالم السادس المشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه خلاف صحة خيار الشرط في الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشروط الا ما استثني ولبيان هذا منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معا ام لاحدهما ام لاجنبي كما تقدم في البيع ولا فرق بين ان يكون الاجارة لعين معينة كهذه العين او يكون موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص خاص كما نبه عليه وقد اتفقوا ايضا على انه لا يدخلها خيار المجلس لانه مختص عند البيع فلا يثبت فيها مع الاطلاق اما لو شرط فالمشهور عدم صحته لانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وعدمه وقد صرح في البيع من حيث انه ثابت فيه بالنص ونقل عن الشيخ في ط صحة الشرط المذكور لعموم المؤمنون عند شروطهم وربما فرق من انه شرط مجهول فيجهل به العقد وثبوته في البيع مستثنى بما ذكرنا والله العالم المطلب الثاني في الشرائط وهي ستة الاول كمال المتعاقدين فلا تنعقد بالصبي والمجنون وفي الصبي المميز باذن الولي وجهان بل قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام في كتاب البيع بما لا مزيد عليه الثاني معلومية الاجرة لا خلاف ولا اشكال في اشتراط كون الاجرة معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتهما بالمشاهدة لانتفاء معظم الغرر بذلك واصالة الصحة ام لا بد من الكيل والوزن في كل منهما قولان المشهور الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه المحقق في يع واستشكل العلامة في الارشاد في ذلك قال في ط مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لاصالة الصحة ولان الغرر منتف لحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب عنه بان الاجارة معاملة لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريقي المسألتين ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ومثله المعدود وكذا اخبار في ذلك ونحوه كلام العلامة في لف وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره هنا الميل الى القول الاول حيث قال بعد نقل الخلاف في المسألة والاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط دليل الاول وانه ليس الا الضرر المنفي في البيع على ما نقل عنه صلى الله عليه وآله فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا للثاني ايضا ولكن انى باثبات ذلك كله وكذا علته فقط ووجوده فيما نحن فيه لانا نعلم انتفاءه في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون وفي المعدود والمذروع بالطريق الاولى نعم يريد بطلانه القياس فكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في التذكرة قلت الحديث ورد في البيع والاجارة محمولة عليه عند بعض العامة لانها بيع ولما عندنا فلا بد له من طريق اتحاد المسألتين اه وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد اقول وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه المسألة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من اكثر الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمد من حمل الاجارة عليه وما اسندوا اليه من الخبر عنه صلى الله عليه وآله في النهي عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان كثر نقله في كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في لف من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع مردود بعدم ثبوت ما ادعاه والمنقول في كلام غيره انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا مع ثبوته من طرقنا كما عرفت وبذلك يظهر قوة القول الاول وان كان الاحوط ما هو المشهور والله العالم الثالث ان يكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة وهو ظاهر او منفردة بان يكون قد استاجره وملك المنفعة بالاستيجار من غير ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه او عدم الاجارة لغيره فلو شرط عليه احد الامرين لم يجز الا بالشرط والقائل ان المراد بالملكية هنا صحة التصرف والسلطنة على المنفعة بوجه شرعي لتدخل فيه ما اذا كان وقفا او نافلة على القول بعدم ملك الموقوف عليه لعوض وقد تقدم الكلام في ان للمستاجر ان يوجر غيره في المسألة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب وكذا في كتاب المزارعة فانه هو الموضع الذي بسط الاخبار ونقحنا المسألة فيه كما هو حقها واختلفوا فيما لو اجر غير المالك شيئا مما يصح له الاجارة فضولا هل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان قال في لك ولا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد تخص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان ومن حيث ان قضية عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة دل على جواز بيع الفضولي وشراه وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا انتهى اقول وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في كتاب البيع بما لا مزيد عليه ومن العجب انهم ردوا الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعمول عليها بين متقدميهم بل الكل لا من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح المحدث ويتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويفرعون عليه ما لا يحصى من الفروع والعجب من ذلك انه مع تصريحهم انما هو البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعت من كلامهم هنا ونحوه غيره نسأل الله المسامحة لنا ولهم فيما

فيه الاقدام

فيه الاقدام وزاغت فيه الافهام من الاحكام الرابع ان يكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين لئلا يلزم الغرر اما بتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة هذا الى الموضع الفلاني او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معا قيل يبطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة يقع في مقامين ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا بين كل من التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه يتخير بين احدهما وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن ضبط المنفعة بالعمل كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب هذه الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وركوب هذه الدابة شهرا كان صحيحا وما لا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقار مثل سكنى الدار والارضاع فانه لا بد من تقديره بالزمان وضبطه والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين ونقل عن العلامة في التحرير انه جعل الضابط بالنسبة الى ما يجوز بهما معا ما له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض واورد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الادمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان الثاني فيما لو قدره بهما معا بان جمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث يطابق تمام العمل والمدة ولا يزيد احدهما على الاخر مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق فهو نادر فكان اشتراطا على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان وبالعكس فان امر بالعمل على تقدير الاول الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط العمل الا انتهائه كما هو المفروض وان لم يؤمر بالعمل لزم ترك العمل في المدة المشروطة بالنظر الى التحديد بالزمان وعلى تقدير الثاني وهو العكس ان امر بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في غير المدة المشروطة وان لم يؤمر كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقل في لك عن الخ ولم اقف عليه في كتاب الاجارة بعد التتبع تمام التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال قدس سره واختار في التحرير الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض فان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل العمل شيئا فلا شيء او بعد شيء فاجرة المثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ ثم قال في لك والحق ان ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان الوقوع فيها انتهى والمحقق في يع قد تردد في المسألة وهو في محله لخلو المسألة من النصوص ونقضا ما ذكره من التعليلين بالخصوص وان كان كلام العلامة لا يخلو من قرب حملا للمطابقة على المبالغة فان الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة فيكون دائرا مدار الفراغ من العمل والزمان ولا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فبوقوعه فيه قبل تمامه يثبت استحقاق الاجرة وقبل تمامه يتسلط المستاجر على الفسخ كما ذكره وهذه ثمرة اشتراط الزمان والمطابقة حقيقة ولو فرض قصدها لذلك مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة نادر والاحكام انما تبنى على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسألة محل من الاشكال والله العالم الخامس ان تكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر والدكان ليباع فيه الالة المحرمة والاجير ليعمل له مسكرا بمعنى ان الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها ويدل على ذلك رواية جابر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته انما الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل يكون الاجارة باطلة وكذا البيع او انه يصح وان اثم فالمشهور الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات وانه لن يقتضي ما قدمنا تحقيقه في هذه المسألة من التفصيل بانه ان كان النهي راجعا الى الشيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فلا غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية البيع للانتفاع والانتقال كما في بيع الغرر ونحوه ويرشد الى ذلك قوة القول المشهور وثانيهما انه لو لم تقع الاجارة لهذه الغايات ولكن يعلم ان المستاجر والمشتري يعمل ذلك فذهب جمع منهم الشهيد الثاني في لك وتبعه المحقق الاردبيلي قدس سره هنا الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم والعدوان المنهي عنه في الاية الشريفة ويدل عليه الخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام ثمة فليراجع اليه من احب الوقوف عليه الثاني اختلف الاصحاب في جواز اجارة المزوق للنزهة فجوزه ابن ادريس ومنعه الشيخ وفي الخلاف وط لا يجوز اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان فيه غرض والتعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا ولانه لا مانع منه قال في المختلف بعد نقل القولين وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس لها منع النفع بها فلا تصح اجارتها فلما لا

بالحائط وفرق بين المزوق والكتابة الآن في الكتب بتصرف المستأجر بالتسليم والتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمها لم يقع الاجارة كالحائط اقول لا يخفى ان الظاهر
من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هي من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان اصل المسألة فكانه جعل النزه هنا من قبيل اللهو كاللعب بالبربط قوله لانه عبث في
النفع فاجارته سفيهة لان اجارته غير مملوك للمالك وان جبر بانه ان هذا من عبارة الشيخ المتقدمة والعجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث نقل عن العلامة في ذلك فقال بعد
قول ابن ادريس بالجواز ومنع الشيخ وجه الاول ان ذلك يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك لجواز الاستظلال بحائط بدون اذنه انتهى وبالجملة فان الظاهر من كلامي
الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف انما يتفرع على ما اذا كان المزوق داخل البيت كما هو الغالب لا في جدرانه الخارجية في الطرق التي يراها جميع الناس فينبغي
تقييد محل الخلاف بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييد كلامهم بذلك وكيف كان فالظاهر بناء على ما ظلناه ترجيح كلام ابن ادريس فان ما ذكره غرض صحيح
لارباب تلك الصنائع والله العالم السادس ان يكون مقدورا على تسليمها والكلام هنا يقع في مواضع الاول لا ريب ان من شرط صحة الاجارة عندهم قدرة الموجر على تسليم
العين المستأجرة الى المستأجر ولا ريب ايضا في اشتراط كون العين المستأجرة مقدورة الانتفاع في الجملة ليمكن الانتفاع المطلوب اذ استيجار الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع
بالمطلوب منها سفه محض وعبث يدل على بطلانه العقل والنقل فلو استأجر الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ متاع بالبصر بطل لما ذكرناه والظاهر كما تقدم ذكره في كتاب البيع عدم
اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي امكان التسليم فلو كان المستأجر قادرا على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه او سعيه او قادرا على تحصيل الابق صح
فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه استيجار الغاصب للمغصوب الذي في يده لحصول التسليم والظاهر انه لا يرجع عن الضمان بمجرد العقد وان كان الظاهر في الجميع صحة الاجارة لعموم
الادلة والاصل وعدم ثبوت مانع ثم فيما عدا صورة الغصب ان بذل الجهد في تسليمه ولم يمكن التسليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان
التسليم والتسليم الآن يقصر المستأجر مع القدرة فيلزم العقد بقي الكلام في اجارة الابق مع الضميمة وقد تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع
والعلامة في بعض كتبه واطلق المنع في د وقيده في التذكرة بعدم الضميمة ومفهومه جوازها مع الضميمة وهو اختيار الشهيد في الدروس قيل ووجه التردد في ذلك من حيث عدم
القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا اجارته بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ومن ذلك يعلم وجه
المنع كما اختاره في لك والروضة ووجه الجواز كما اختاره الشهيد قال في اللمعة ولا يصح اجارة الابق وان ضم اليه امكن الجواز قال الشارح كما يجوز في البيع لا
بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا
فيقتصر على مورده وهو البيع ومنع الاولوية انتهى اقول والظاهر هو ما اختاره شيخنا المذكور من المنع لما ذكره فانه وجيه ومع تسليم الاولوية وانه لا
من القياس المنهي عنه في الاخبار كما قدمنا تحقيقه في مقدمات الكتاب في مجلد كتاب الطهارة ثم انه على تقدير الجواز مع الضميمة فانهم قد صرحوا بانه يشترط كونها
يمكن افرادها بالمعاوضة قالوا وفي اعتبار افرادها بالمعاوضة بجنس ما يضم اليه ففي البيع تفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي كل واحد منهما وجهان
من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني ب لو منع الموجر من تسليم العين المستأجرة سقطت الاجرة وليس للموجر المطالبة بها الحال
ذلك والظاهر على هذا بطلان العقد وانفساخه بنفسه ويكون كتلف العين والمبيع قبل التسليم وهو محتمل العلامة في كره الا انه قيده بمنع الموجر المستأجر من العين
ان استوفى المنافع وقرب ثبوت الخيار لو استوفاها وقيل انه لا ينفسخ الا بالفسخ فيتخير بين الفسخ لتعذر حصول العين المستأجرة فاذا فسخ سقط المسمى
لم يكن دفعه والاستيجار بين الالتزام بالعقد ومطالبة الموجر بعوض المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة مملوكة له وقد منعه الموجر منها فهي مضمونة كالاعيان
وح فيرجع بالتفاوت ومع زيادة اجرة المثل من المسمى ان كان لان الموجر يستحق المسمى في العقد والمستأجر اجرة المثل فيرجع عليه بالزيادة عن المسمى ان كانت زيادة وهذا
القول اختيار المحقق في يع والشارح في لك والعلامة في القواعد ج لو منع المستأجر ظالم غير الموجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا يخلو اما ان يكون قبل قبضها من الموجر
او بعده فهيهنا مقامان الاول ان يمنعه قبل القبض والظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف ان المستأجر مخير بين الفسخ فيرجع على كل حال الى الكل ويرجع المستأجر بالاجرة
على الموجر ان كان دفعها والا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل كلا او بعضا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد والرضا به فيرجع على
الغاصب بالعين المنتفع بها وباجرة المثل في مدة المنع لان المباشر للاتلاف ظلما وعدوانا فاما لو لم يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستأجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع
اخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة ما فات من المنافع وليس له الفسخ في ما
فات خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يصبر
مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه انتهى اقول هذا الاحتمال لا يخلو من قرب لان مبنى
المنع في الكلام الاول على لزوم تبعيض الصفقة على الموجر وهو غير جار هنا على ما هو مقرر في جميع العقود وفيه ما قدمنا من الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم وان اشتهر بينهم

حتى صار قاعدة

حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة الاحكام الا انا لم نقف له على دليل من الاخبار في باب البيع ولا غيره ولعل ذلك من جملة ما اتفقوا فيه العامة وان اتفقوا عليه
وكم من مثله في قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع المقام الثاني ان يمنعه بعد القبض والظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم تسلطه على الفسخ لان وجه التخيير في الاول
وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها والعلة هنا منتفية لانه قد قبضها ولزمت الاجارة باجتماع شروطها
وانما عرض بعد ذلك حيلولة الغاصب بينه وبين التصرف وعلى هذا فيرجع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غيره ويرجع الموجر على المستأجر بالمسمى
ولو لم يقبضه سابقا والعين مضمونة في يد الغاصب لصاحبها قالوا ولو كان الغاصب هو الموجر فلا فرق د قالوا واذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة
الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وقد تردد في ذلك اقول ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولو ادى الانهدام الى عدم الانتفاع بالمسكن بالكلية
وبه صرح المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا فقال بعد ذكر عبارة المصنف المشتملة على مثل هذا الاجمال ايضا ما لفظه ولو انهدم المسكن المستأجر بحيث لا يمكن الانتفاع به
او نقص نقصانا لو كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستأجر فسخ العقد والرجوع الى المالك بعد الفسخ بمقدار حصة الباقي
من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله الى اخره وصريح كلام شيخنا الشهيد الثاني تقييد هذا الاطلاق بما لو لم يؤد الانهدام الى فوات الانتفاع بالكلية
او انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر كلام المص المحكي كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييده
بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه انتهى الا ان يحمل اطلاق كلام المحقق المتقدم ذكره على امكان ازالة
المانع فلا تنافي ولم يبق على العقد وعدم الفسخ ولو لم ينفسخ العقد بنفسه وتلزمه الاجرة ووجب الفسخ على تقدير خروج المسكن عن الانتفاع المراد منه عرفا
ظاهرا الا ان يكون سبب ذلك من المستأجر كما عرفت وحصول الضرر من جهة ان الاجرة انما بذلت واستحقت في مقابلة الانتفاع فاذا فات الانتفاع
المقرر فلا اجرة الا ان يكون ذلك من المستأجر كما عرفت والمراد باعادته المستثناة من الخيار بعض الاعادة بسرعة على وجه لا يفوت شيء من المنافع ووجه التردد هنا
على تقدير الاعادة سريعا من زوال المانع باعادة سريعا مع عدم ذهاب شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة سريعا
وهو ظاهر اختياره في لك اقول لم اقف في هذا المقام على نص والله العالم في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد صرحوا بان الاجير الخاص الذي
يستأجره مدة معينة للعمل بنفسه او يستأجره عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له العمل لغير من استأجره الا باذنه والاجير
المشترك هو الذي يستأجر العمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما يجوز له ذلك اقول والاولى في التعبير عن
الاول بالمقيد عوض الخاص وعن الثاني بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال وتوضيح هذا المقال يقع في مقامين الاول في الاجير
الخاص وقد عرفت تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغير من استأجره الا باذنه انه متى وقعت الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد
صارت ملكا للمستأجر فلا يجوز له صرفها في عمل الذي استؤجر عليه ولا صرف زمان المستأجر فيه في عمل ينافي ما استؤجر عليه واما لو لم ينافي ما استؤجر عليه كالتعليم والتعلم والعقد
ونحو ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستأجر عليها مثلا فالاقرب الجواز كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين قال في لك وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملا
لا ينافي حق المستأجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او تردده في الطريق بحيث لا ينافي وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك
الغير بغير اذنه اقول لا يخفى انه وان كان لا اشكال في النهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه الا ان اجراء مثل ذلك فيما نحن فيه مشكل لان مقتضى الاجارة اشتغال
الذمة باداء العمل المستأجر عليه والحال انه لا اخلال ولا اشكال في براءة الذمة باداء على هذا الوجه حيث ان المفروض عدم المنافاة واذا ثبت براءة الذمة
من العمل المذكور فلا يضر هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكروه ولو تم المنع من كلامه مع الغير مطلقا وكذا نظره لغيره وبطلانه اوضح من ان يخفى و
ان له في الصورة المذكورة العمل فيما لم يجر العادة بوجوب العمل فيه للمستأجر كالليل لكن بشرط ان لا يؤدي الى ضعف العمل نهارا وكما انه يجوز له العمل بما لا ينافي العمل
عليه لكن لا يجوز له العمل للغير ايضا اسعادا فيما ينافي والذي وصل الينا من الاخبار في المقام ما رواه الكليني في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يأجر
معلوم فيجعله في صنعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس فهي دالة بالمفهوم
على ثبوت الباس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد به التحريم ويحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام وبه استدل في المفاتيح على الحكم المذكور الثاني
في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه ورجوعه الى ثلاثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستأجره على تحصيل الخياطة
او غيره يوما الثاني ان يستأجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستأجره بخياطة الثوب بنفسه من غير ان يقيده بمدة والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستأجره
على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او غيره من غير تقييد بزمان وهذا يجوز له العمل لغير من استأجره لان مقتضى الاستيجار هنا في جميع الاقسام الثلاثة انه يجب عليه ان يعمل بنفسه او غيره

اى زمان اراد ولم يملك المستاجر عمله ومنفعته على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما فى الحج بل انه عليه فى ذلك العمل مطلقا الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه فى زمان خاص كالحج فانه يعتبر من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد قدس سره فانه نقل عنه فى بعض تحقيقاته ان الاطلاق فى كل الاجارات يقتضى التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا فيقع التنافى بينه وبين عمل اخر فى صورة اعتبار المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية فى الصورة المذكورة والظاهر ضعف القول المذكور لعدم وضوح الدليل عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار فالى ذلك ونعم ما قال واعلم ان الشهيد حكم فى بعض تحقيقاته بان الاطلاق فى كل الاجارات يقتضى التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة صح فى نفسه ولا تخير بينه وبين غيره فيقع التنافى بينه وبين عمل اخر فى صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية فى صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما مر فى الاجير الخاص وما تقدم فى الاجارة للحج مؤيد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين فى احدهما بالسنة الاولى واطلق فى الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بايفاء العقود ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشئ انما يقتضى النهى عن ضده العام وهو الامر الكلى لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهى فى غير العبادة لا يدل على الفساد عندهم والاشارة الى ما ذكر من الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب دفع مال اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة فهو من الهذيانات البادرة والتحكمات الفاسدة انتهى وهو جيد جيدا كما لا يخفى على الحاذق النبيه والله العالم

التاسعة لا خلاف ولا اشكال فى انه تملك الاجرة بنفس العقد لاقتضاء صحة المعاوضة نقل الملك فى كل من العوضين من احدهما الى الاخر كما فى البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او بتمام العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز تاخيرها مع الطلب فى الحال لكن ومما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما رواه فى الكافى فى الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابى عبد الله عليه السلام فى الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابى عبد الله عليه السلام قوما يعملون فى بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم والظاهر ان المراد فى العرف كناية عن السرعة فى الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد احد الامرين المذكورين واما قولهم يجب تسليم الاجرة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذى هو عبارة عن تسليم العين او الفراغ من العمل فان ذلك بعد قول المصنف ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع شرط التعجيل ما صورته المراد بتعجيلها مع الاطلاق انه اول وقت وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم المؤجرة لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاجرة المعاوضة الموجبة للملك ثم انه على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم الا بعد احد الامرين المذكورين فلو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج مثلا وامتنع من التسليم فالظاهر كما استظهره فى المسالك تسلطه ايضا بجواز الفسخ ولو شرط التعجيل فى الاجرة لم يزد على ما اقتضاه الاطلاق كما عرفت من انه يجب التعجيل مع الاطلاق نعم يفيد ذلك تاكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط ذلك فى مدة مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض قبل العمل وتسليم العين المؤجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشرط فى العقد اللازم ويتسلط على الفسخ مع الاخلال به كما فى غيره وقد تقدم الكلام فى ذلك فى كتاب البيع وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب رفع الامر الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط فليرجع فى تحقيق ذلك من اراد الوقوف على الخلاف فى المسئلة الى ما قدمناه ثمة ولو شرط التاجيل فى الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة وكذا لو شرطها نجوما بان يدفع العين او يعمل العمل ولا يطالب بالاجرة الى الاجل المعين او يقسطها فيجعل لكل اجل قسطا معلوما منها فانه لا مانع من ذلك عملا بعموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة او الاجارة المطلقة الواردة على ما فى الذمة ولا خلاف عندنا فى شئ من هذه الاحكام والله العالم

العاشرة قالوا لو وجد بالاجرة عيبا سابقا على وقت القبض فان كانت الاجرة مطلقة وهى المضمونة تخير بين الفسخ واخذ العوض وان كانت معينة تخير بين الفسخ والارش علل الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما تركوه فحكم له الفسخ لكون المعينة معيبة وله الابدال بالصحيح الذى هو مقتضى العقد وهو المشار اليه بالعوض والتحقيق ما ذكره جملة من متاخرى المتاخرين ان مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو امر كلى لا ينحصر فى المدفوع ودعوى تعينه بما ذكروه وقضية ذلك ح انه لا فسخ هنا وانما له العوض نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ والتخيير بين الرضا بالمعيب مع الارش عوض ما فات بالعيب لتعين المدفوع اليه من جهة تعذر عوضه كما هو الحكم فى الثانى وهو ما اذا كانت معينة فانه يتخير كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به مع الارش من حيث انه نفسه مانع من البدل كما تقدم فى كتاب البيع ودليله ظاهر مما تقدم فى بيع المعيب الا ان لقائل ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع كما هو مورد الدليل وظاهرهم انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى من ان الجائز هنا اختصاص الحكم فى الفسخ خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلى رحمه الله فى شرح الارشاد حيث قال واذا كانت معيبة له الفسخ والارش كان دليله ظاهر مما تقدم فى بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم للدليل ويكون هنا

الفسخ فقط بل ويمكن الانفساخ ايضا لعدم وقوع الرضا به انتهى وهو جيد والله العالم

الحادية عشر الظاهر انه لا خلاف فى انه لو استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان فان له ان يوجرها لغيره اذا لم يشترط عليه المالك استيفاء المنفعة بنفسه ونقل الاجماع على ذلك العلامة فى التذكرة وقيده جملة من الاصحاب منهم العلامة والمحقق الشيخ على وغيرهم بانه لا يسلم العين الى المستاجر الثانى الا باذن المالك للعين والا كان ضامنا لها واعترضه المحقق الاردبيلى فقال ما عرفت دليله والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه بل الاصل والاذن بالاستيجار وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد على ما نقله عنه فى المسالك فانه قوى الجواز من غير ضمان قال لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن فى الشئ اذن فى لوازمه وهو يمنع كون القبض من لوازمها الا مع استيفاء المنفعة بدونه اقول الاظهر فى الاستدلال على ذلك هو الاستناد الى الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استاجر وقد تقدمت فى كتاب المزارعة فان اطلاقها فى عدم هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح وليس فليس ويدل على ذلك على الخصوص ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط عليه ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شئ والى هذا المورد مال فى ذلك استنادا الى الصحيحة المذكورة وح فلو اراد ان يوجرها باقل مما استاجرها او مساو فبلا خلاف وانما الخلاف فى الاجارة بالاكثر فالمشهور ذلك قال بعض محققى متاخرى المتاخرين والاصل والقاعدة وادلة جواز الاجارة يقتضى جوازها بالاكثر من الاجرة ولو كان بجنسها ايضا وان لم يحدث فيها حدثا من عمارة وشبهها انتهى ونقل جملة من المتاخرين الخلاف هنا عن الشيخ فى المسكن والاجير والخان قال فى التذكرة قال الشيخ رحمه الله لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز له ان يوجر الباقى بزيادة على هذا النهج كلام المحقق وغيره والمفهوم من كلام العلامة فى المختلف ان موضع الخلاف اعم من هذه المذكورة قال فى الكتاب المذكور قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ويقع ان اتفق الجنس وبه قال السيد المرتضى ظاهرا وقد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام فى كتاب المزارعة وان كان محله انما هو هذا الكتاب الا انه جرى القلم به ثمة استطرادا فليرجع اليه من احب الوقوف عليه فانه واف ان شاء الله تعالى بالمراد سالم عن وصمة الايراد

الثانية عشر المشهور بين الاصحاب انه لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة فى وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ فى النهاية من اكترى من غيره دابة على ان يحمل له متاعا الى موضع معين فى مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل ونحوه كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط بالاجرة كلها وجب بالصلح فان لم يسقط الاجرة كلها او وجب القضاء كلها او بالمدة جميعها وظاهر العلامة فى المختلف ونقل عن بعض المحققين ابطال العقد لبطلان الشرط فتجب اجرة المثل سواء اوصله فى المعين ام غيره وسواء احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد فى مقابلة النص كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وقال ابن ادريس الاولى عندى ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج فى حله الى دليل والشرط اذا انضم عقد شرعى وايضا لا دليل على ذلك من كتاب ولا من سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسئلة الا الشيخ فى نهايته الا انها اخبار آحاد غير متواترة وغيره اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على اصله الغير الاصيل والذى يدل على ما ذكره الشيخ رحمه الله ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول انى كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما انى اكتريت من هذا دابة ليبلغنى عليها من كذا وكذا الى كذا وكذا فلم يبلغنى الموضع فقال القاضى لصاحب الدابة بلغته الى الموضع فقال لا قد اعيت دابتى فلم تبلغ فقال القاضى ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذى اكراه اليه قال فدعوتهما الى فقلت للذى اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى الرجل كله وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقى من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا هذا صورة الخبر فى الفقيه وفى رواية الكتابين الاخيرين بعد نقصان واخلال بالمعنى المذكور فى هذا المنقول وما رواه المشايخ المذكورون ايضا فى الموثق عن محمد الحلبى قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما انى تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لى متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتنى فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسنى عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضى هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الى ابو جعفر عليه السلام فقال هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه وانت خبير بان الرواية الاولى منهما ليست من الروايتين وان استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التامل ولا غاية ما تدل عليه انه اذا اشترط عليه ان يوافى به الموضع معينا فى يوم معين وصح ذلك فلم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما ترك من الموضع ولم يبلغه فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل ايضا نعم الرواية الثانية ظاهرة الدلالة واضحة المقالة فى المطلوب ولهذا لم يظهر من شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك وقبله المحقق الشيخ على قدس الله روحهما من الحكم ببطلان الاجارة هنا فى ذلك بعد ذكر المصنف الحكم المذكور كما مر ما ذكره عن الاصحاب اصلا

ومستنده روايتا محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة الى اخر كلامه زيد اكرامه فقد ظهر ان عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء بالشروط كتابا وسنة مما يقتضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان لهذه الجهالة لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا بأس به كله وهي مع صحتها صريحة في عدم اشتراط ما ادعاه من العلم وعدم الضرر بمثل هذه الجهالة وتمسكه في البطلان بما لو باعه بثمنين على تقديرين مردود بانه وان قيل بالبطلان فيه ذلك الا ان مقتضى الاخبار الصحة كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وهو مؤيد لما ذكرناه هنا وبه يظهر ان ما ذكراه من التنزيل على الجعالة لا موجب له ولا ضرورة تدعو اليه على انه لا معنى لقوله عليه السلام في الرواية ما لم يحط بجميع كراه اذ الظاهر كما ذكره بعض المحققين هو صحة هذا الشرط في الجعالة ولو كانت جعالة لم يتجه هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قولهم ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا وقولهم ان عملت هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى نعم وبالجملة فان كلا من الفعلين المردد بينهما في هذه المواضع المعدودة معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه كافية بمقتضى ما ذكرنا من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمها لما يوجب من المقتضي للغرر يتوقف على الدليل وليس فليس والله العالم

الثاني اختلف الاصحاب فيما لو قال آجرتك كل شهر بكذا فقيل بالبطلان نظرا الى جهالة العوض المقتضي للغرر اذ لا يلزم من مقابلة اجرة معلومة من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول وانما عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن ادريس والعلامة في المختلف والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخين في المقنعة والنهاية وبه صرح المحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل في الزائد لعدم انحصاره في وجه معين وان الاجرة تابعة له ورجح المحقق الاردبيلي ره الصحة مطلقا حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وههنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما جلس واشتراط العلم بحيث يمنع من هذا غير معلوم ولا ضرر ولا غرر اذ كلما جلس شهرا يعطي ذلك ونصفه في نصفه وعلى هذا انتهى وهو جيد جيد ووجهه معلوم مما قدمناه في سابق هذه المسألة من الاخبار المذكورة والعلل المأثورة اقول ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله في المختلف وقال ابن الجنيد ولا بأس ان يستأجر الدار كل شهر بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكرها عشرين سنة او اكثر او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول بالصحة ولم اقف على من نقله عنه في كتب الاستدلال كالمسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور في كتبهم نقل القولين المذكورين وكيف كان فانك قد عرفت في غير موضع مما قدمناه في المباحث السابقة ان الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع هو الوقوف في موارد الاحكام وجزئياتها على النصوص وعدم الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القواعد التي زعموها اصولا حتى ردوا لاجلها الاخبار وارتكبوا فيها التأويلات البعيدة والتمحلات الغير السديدة والى القول بالصحة هنا يميل ايضا كلام الفاضل الخراساني في الكفاية وقد قويته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة تبعا للشيخ ره في الخلاف حيث قال في الكتاب المذكور اذا استأجره ليخيط له ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوص وهو ان يستأجر منه دابة على ان يوافيه بها يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في المبسوط العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف لا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم قال في المختلف وهذا الذي اختاره في ط قول لابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد وتبعه اكثر المتأخرين كالمحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في المسالك وغيرهما والعلامة في المختلف كلام الشيخ في الخلاف فقال وقول الشيخ بالاصل ثم اذ يترك لقيام معارض والفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان صورة النقل وجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه وشرط انه ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب شيئا معينا فانطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي تمسك به الشيخ اصلان وهو العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كتابا وسنة وما عارضه به ليس الا مجرد دعواهم الجهالة في الصورة المذكورة ونحوها مما تقدم والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة كما عرفت انما هو خلافه وما ادعاه من الفرق ايضا بين صورة النزاع وصورة النقل ايضا ضعيف لان المنازع في تلك المسألة انما تمسك بما تمسك به هنا من الجهالة والترديد والرواية تدل على ذلك كما عرفت ومرجع الرواية الى انه ان ادخله في ذلك الوقت المعين فله كذا وان تخلف عنه ظرف النقص وهذا بعينه ما نحن فيه نعم ما ذكره في ط ضعيف كما اورده عليه في المختلف قال وتفصيل الشيخ في ط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل

فله اجرة

فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كسائر العقود الباطلة انتهى ولو قال ان خطته روميا فلك درهمان وفارسيا بدرهم فالخلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعدما حكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل واعترضه في المختلف بانه ليس بجيد لتطرق الجهالة الى الجعل فيجب اجرة المثل واجاب في المسالك بان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والفعل لكن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما انتهى والكل تفريع على غير طائل لما عرفته من التحقيق في المقام والله العالم

الرابعة قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا بتسليم العين المستأجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك اقوال ثلثة فقيل بعدم التوقف وهو اختيار المحقق في الشرائع والعلامة في د وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم وهو مختاره في لك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح عد وقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم او ملك المستأجر فلا يتوقف لانه بيده بتبعية الملك وهذا القول نقله في لك وعلل القول الاول بان العمل انما هو في ملك المستأجر او يجري مجراه بمعنى انه وان وقع في ملك الاجير الا انه لما كان في يد الاجير كيد المستأجر لانه مأذون منه ووكيل عنه او وديعة عنده فكان عمله وهو في يد المستأجر فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولهذا لو عمل وهو في يده وكيلا او اودعه فالظاهر انه لا يحتاج فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي الاستناد في ذلك الى عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما تقدم من الاخبار الدالة على انه لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي استحق به الاجير الاجرة عقلا ونقلا والمعاوضة انما وقعت عليه خاصة والعين في يد الاجير امانة لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط فلا اعتبار بتسليمها وعدمه سواء كان العمل في ملك احدهما ام لا ولا يسقط بعدم تسليمها مع عدم ضمانها شيء من الاجرة المستحقة بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل ما ذكره في لك حيث اختاره بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين تسليم ما بيده الا مع التسليم الاخر قال فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستأجر وعلى هذا النهج كلام المحقق المتقدم ذكره وفيه اولا ان ما ذكره من هذه القاعدة في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل الظاهر انما هو خلافه كما تقدم تحقيقه في المطلب الثالث في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود من كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول الاول واما القول الثالث فوجهه ظاهر مما ذكر ولكنه مردود بما ذكرناه في دليل القول الاول قال في لك وما نقله في الفرق قول ثالث بانه ان كان في ملك المستأجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده بتبعية الملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف فهو وسط او وجه من اطلاق المص والاوسط الذي اخترناه اوجه انتهى وفيه ما عرفت والى ما رجحناه من القول الاول يميل كلام المحقق الاردبيلي ره في شرح د حيث قال بعد قول المص ويستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه والظاهر دليل اختاره ومختار الشرائع وغيره هو استحقاق الاجير طلب اجرته بعد اتمام العمل وان لم يكن سلم العين الى المستأجر وكان العمل في ملك المستأجر بل في بيت الاجير ولا يتوقف على تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان غاصبا ضامنا والظاهر انه لا يحق للمستأجر المنع بمعنى ان يمتنع عن التسليم فلو منع كان غاصبا ظالما وهو خلاف ما مضى من انه يملك الاجرة بمجرد العقد اذ قام الدليل العقلي والنقلي على عدم منع المالك عن ملكه واستحقاقه الطلب وقد خرج قبل العمل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ويؤيده وجوب اجرة العقار قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد ترك واختار البعض مثل المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم استحقاقه الا بعد تسليم العين وان كانت في ملك المستأجر لانه لا يلزم ولم يستحق طلبه في المعاوضة الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما في البيع وفيه تأمل يعلم مما تقدم ولا تتم الكلية وما نعرف له دليلا بخصوصها اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو المتبع لذلك والا يمنع هناك ايضا كما في ما نحن فيه على انه قد يقال انه لما كان بيد الاجير فهي بمنزلة كونه بيد المستأجر لانه وكيل ومأذون في وضع اليد او وديعة فكانه فعل العمل والعين في يد المستأجر انتهى كلامه زيد اكرامه وهو كلام شاف وانما نقلناه بطوله لاشتماله على جودة محصوله والله العالم

الخامسة قد صرحوا بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع يرجع البائع الى مبيعه والمشتري الى ثمنه ولا يملك احد منهما مال الاخر ولا منافعه لانه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ومع استيفائها من العين المستأجرة يمتنع ردها وجب الرجوع الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلف احد العينين في المعاوضة الباطلة والا لزم الظلم على المؤجر باخذ منفعة ماله بغير عوض لانه لم يعطها مجانا وانما اعطاها بازاء عوض لكنها من حيث بطلان العقد لم تسلم له فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعبر عنه باجرة المثل سواء زادت على المسمى ام نقصت ام ساوت وهذا ظاهر مع الجهل ببطلان العقد اما مع العلم بالبطلان وان الاجير لا يستحق بذلك اجرة ولا يجب على المستأجر دفعها فان عمل الاجير والحال هذه يرجع الى التبرع بعمله فلا يستحق

شيئا بالكلية كمن خاط ثوبا لشخص بغير اذنه بالاجرة فانه لا اجرة له شرعا ولو دفع المالك شيئا والحال هذه فانه يكون من سائر العطايا التي يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع الاتلاف لانه سلطه عليه باختياره كما صرح به في امثاله والظاهر ان الاجير العالم كالغاصب في تصرفه فيترتب عليه الضمان بل قيل ان المفهوم من كلامهم الضمان مع الجهل ايضا وهو مشكل من حيث الجهل واعتقاد صحة العقد وانه انما قبض بعقد صحيح ظاهرا في اعتقاده وظهور فساده لكن سوغه الدلالة فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من صحة او بطلان او تحليل او تحريم او طهارة او نجاسة او نحو ذلك ونقل في المسالك عن الشهيد انه استثنى من اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه حينئذ يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك قال وهو جيد اقول للقائل ان يقول بالتبرع في الصورة الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة كان يقول اجرتك نفسي لاعمل كذا وكذا بغير اجرة ان مرجع هذا الكلام الى التبرع بالعمل فلا اثر لقول المستاجر ولا اذنه الذي هو شرط في صحة العقد وايضا فان هذا الشرط مناف لمقتضى معنى اجرتك كما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة الخاصة بعوض او عبارة عن نقل الثمرة فالاظهر انه ليس بعقد فاسد بل اذن في عمل بغير اجرة والا فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يمكن ان يتلفظ به عاقل عالم الا ان يقصد التجوز بلفظ اجرتك وارادة معناه وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الاجرة فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا بعدمها بل هو اعم اذ قد يكون لنسيان او جهل او اعتقاد انه معلوم مقدرا وانه ينصرف الى العادة والعرف ويؤيده ان الاصل عدم التبرع وهذا اقوى مع عدم صحة العقد باجرة المثل بناء على ذلك حتى يعلم المخرج عنه بدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص وفي المسالك بعد ان نقل عن الشهيد ملخص ما ذكره قال وربما اشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدابة مثلا فاستوفاها المستاجر فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فيجب وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت اجرة اقول وهذا ايراد منه على القول المذكور من غير الجهة التي قدمنا ذكرها ثم انه قال اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ثم انه اورد على ذلك ما لو كان عمله بامر المستاجر فانه يستحق اجرة المثل من حيث الامر كما في كل امر بعمل نعم لو عمله بغير سؤال المستاجر وامره فانه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع حينئذ اقول الظاهر ان هذا الايراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين امر المستاجر وعدمه انما يتم في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد نفيا ولا اثباتا والا ففي صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امره المستاجر واذن له الا انه لا اثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الاجرة الراجع الى كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال في المسالك بعد ذلك فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وانها مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة يعني ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر انتهى

التاسع قد صرح الاصحاب بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري في الصحيح قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة واردت الانصراف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته واعلم ان ظاهر الخبرين انما هو التحريم الا انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يؤكدون في النهي عن المكروه بما يوهم الحاقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد يدخلها في حيز الواجبات وعلى هذا ربما يستفاد من الخبر الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل ان يقال ان ذلك وان كان مكروها الا انه من حيث مخالفة الامر اولى حيث انه عليه السلام نهاهم عن ذلك مرارا كما تقدم فعلوه محرما فيجوز التاديب عليه بلا اشكال بقي الكلام في ان المحقق في عد من جملة ما يكره تضمين الاجير الا مع التهمة حيث قال ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة وان يضمن الا مع التهمة والاول من هذين الفردين قد عرفت الكلام فيه واما الثاني فهو لا يخلو من الاجمال الموجب لتعدد الاحتمال ولهذا قال في المسالك في تفسيره الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع لو نقد بضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره ان يحلف معه يمينا ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم نقض بالنكول كره ان يحلف ليضمنه كذلك والاكثر

الاول سديد

الاول سديد والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الموجب للضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه انتهى اقول لا يخفى ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت للانسان حق شرعي بالبينة او اليمين او النكول ونحو ذلك لا وجه لكونه يكره له اخذ حقه من غير دليل يدل عليه ذلك وبريط ما في اكثر هذه المواضع المعدودة والاظهر عندي هو حمل ذلك على الصائغ والقصار ونحوهما ممن يعطى الاجير ليصلح فيفسد او يتلف فان الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط في الافساد فاكثر الاخبار قد فصلت بين كونه مامونا فلا ضمان عليه ومتهما فيضمنه وبعض الاخبار يدل على عدم التضمين مطلقا وطريق الجمع كراهة التضمين الا مع التهمة وسياتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى وبسط الاخبار والاقوال في المطلب الثالث في الاحكام واما قوله قدس سره ان الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه انه قد بينا صحته بما هو ظاهر للناظر كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا انه فيه ما عرفت من انه مجرد صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الامور الجائزة المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله العالم

العاشر قد صرحوا بان المنفعة تملك بنفس العقد كما تملك الاجرة ووجهه ظاهر مما تقدم في المسالة الثانية من مسائل هذا المطلب من اقتضاء صحة المعاوضة ولزومها نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الاخر كما في البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل الى المستاجر بنفس العقد وان كانت انما تستوفى فيما بعد تدريجا وثبوتا وهو غير مناف للملك لانه لا يشترط في الملك وجود المملوك ويملك المستاجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها فانه لا اشكال في انه مالك للمنفعة بنفسه قبل ذلك الا باعتبار صحة تصرفه فيها كتصرفه في العين بالنقل الى غيره فكذا المستاجر لها باعتبار صحة استيفائها ونقلها الى غيره ونحو ذلك من لوازم الحقوق المالية وبالجملة فان ملك المستاجر لها على حسب ملك الموجر لها ولم يخالف في ذلك الا بعض العامة حيث زعم ان المستاجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملك على التدريج شيئا فشيئا بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وجعل ملك الاجرة تابعا لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا كذلك وضعفه ظاهر مما عرفت من انه يكفي وكما يملك الموجر الاجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستاجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما الا ان تسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستاجرة ان وقع الاستيجار على منفعة تلك العين او تمام العمل ان وقع على العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع الطلب بتسليم العين التي يراد الانتفاع بها ان كانت كذلك او عمل الاجير ان كان الاستيجار على عمله فيمكن جواز منع كل واحد منهما حتى يقبض صاحبه الذي انتقل اليه حتى يتسلم حقه كما قيل في البيع والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستاجرة للانتفاع من دار او دابة او نحوهما اما العمل كالخياطة فانه يجب عليه العمل ولا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعده كما مر والفرق بينهما ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم يأخذ حقه بخلاف المنفعة فانها انما تستوفى باستعمال المستاجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين وقد فعل فيترتب عليه وجوب دفع الاجرة وح فيمكن ما ذكره الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الاشارة اليه ايضا في المسالة الثامنة من مسائل هذا المطلب

الحادية عشرة قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق او عين شهرا متاخرا عن العقد بطل العقد وهو منقول عن الشيخ في ط والخلاف ونقل عن ابي الصلاح متابعة الشيخ في الفرد الثاني ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في كل من الفردين بان انعقاد الاجارة حكم شرعي لا يثبت الا بدلالة شرعية وليس ثبوت الاجارة في الموضعين المذكورين دليل فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان صحة الاجارة يتوقف على التسليم واجيب عن الشيخ ان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة ابي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في مطلق الاجارة على التسليم بل هو عين المتنازع ومحل البحث سيما مع ما عرفت من اصالة الصحة وعموم الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك واورد على هذا القول في المسالك بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه ليس متصلا منها بالعقد سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى وعلى ضعفه فان الزمان المشترط في العقد المحدود عندهم بتعيين زمان الابتداء والانتهاء امر واحد لا تعدد فيه واتصاله وانفصاله انما هو بالنظر الى طرفيه لا الى اجزائه المركب منها والامر يتم وصفه بالاتصال والانفصال لا يخفى وبالجملة فاني لا يظهر لي وجه صحة ما اورده والمشهور هو الجواز مع عدم الاتصال وهو الاظهر لما عرفت انه مع الاطلاق فيبنى على ما سياتي في القول الثاني وقيل ان الاطلاق يقتضي الاتصال فلو لم يعين مبدا اقتضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون وهما من اخر العقد لانه مقتضى العرف حتى ادعى بعضهم انه لو ما وضعاه فيها كما لو قال اجرتك شهرا يكون اوله من الفراغ من العقد وهو جيد ان ثبت ما ادعوه من دلالة العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة ان ذلك وهو يؤذن بالتنازع في دلالة العرف على ما ادعوه قال في المسالك والاقوى حمل الجواز مع الاطلاق او دل العرف على اقتضاء الاتصال ونحوه في المختلف واما القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال كما يظهر من عبارات الشرائع والارشاد ففيه انه ان اريد من ذلك ان العقد لا يدل على ذلك الا ان يكون هناك قرينة على ارادته فلا وبالجملة فالقول بذلك على اطلاقه ضعيف والمعتمد صحته والجواز مع الاطلاق مطلقا كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج قال الشيخ اذا استاجر الدار شهرا ولم

ولم يقل هذا الوقت واطلق بطل وقال ابن البراج وابن ادريس بالجواز والتحقيق ان نقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا
فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول انتهى وهو جيد واحتمل المحقق الاردبيلي الصحة في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال
ايضا قال ويحتمل الصحة والاتيان الى العامل ما لم يؤد الى التاخير الخارج واستدل انه ان ابتاع العمل من دون تعيين والاصل وعموم الادلة دليل لزم ثم قال وكذا لا يبعد البطلان
انه مع الاطلاق ومع اقتضاء الاتصال او القيد اذا كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير لانه كاجارة المستاجر ويحتمل في الاطلاق كون الابتداء بعد خروج تلك المدة خصوصا
مع جهل الموجر فيتصرف كون اولها الى المدة التي يجوز اجارته عملا بمقتضى عموم ادلة صحة الاجارة واصل عدم اشتراط كون اولها من حين العقد وخروج ما لم يكن تلك
المدة مستحقة باقتضاء العرف مع الامكان وبقي الباقي فتامل انتهى اقول وهذا ملخص كلامهم في المسألة وانت خبير باني لم اقف على نص في هذا المقام لا في اصل المسألة ولا
في شيء من فروعها الا ان الظاهر من جملة من الروايات الواردة في نكاح المتعة هو ان الاطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت
بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه
قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فهي امراتك وانت اولى الناس بها الحديث ورواية هشام بن سالم قال قلت كيف تزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما
بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوهما روايات اخرى في معناها والتقريب فيها انها على تعددها قد اشتملت
على اطلاق العقد وعدم ذكر الاتصال مع حكمهم عليهم السلام بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلولا ان الاطلاق يقتضي الاتصال لما حكموا بالصحة في ذلك سيما في
رواية ابان وقوله فيها فاذا قالت نعم فهي امراتك فانها صريحة في ترتب المنفعة بعد تمام العقد وحل النكاح ومن الظاهر المعلوم ان دائرة النكاح اضيق من الاجارة لما
ثبت في الاخبار من الحث على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيامة وقد اعترفوا بان دائرة الاجارة اوسع من البيع فكيف النكاح والمتعة
في التحقيق من قبيل الاجارة كما اشير اليه في جملة من الاحكام بها ويظهر قوة ما قدمناه مما نقل عن المحقق والعلامة ويمكن حمل كلام ابن البراج وابن ادريس عليه بانهما
انما جوزا العقد مع الاطلاق لذلك وان لم يصرحا به كما صرح المحقق والعلامة ويمكن حمل كلام ما ادعوه من الاجماع على تقييد الاطلاق بالمبنى في محله وكذا ما قيل من انه
عام والعام لا يدل على الخاص فان الجميع لا تعويل عليه بعد ما عرفت من دلالة النص على ما ذكرناه ومما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا مثلا او شهرا
عن العقد ما ورد مثله في المتعة ايضا في رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسميه بعينه ثم يمضي فيلقاها
بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وهي صريحة في المراد والله العالم **الثانية عشرة** اذا سلم الموجر العين المستاجرة مع
الانتفاع بها ومضت مدة يمكن الانتفاع فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير في ترك الانتفاع
من المستاجر ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق والكليني عن اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ارضا فقال اجرنيها بكذا ازرعها او لم ازرعها
اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان ياخذه بما له ان شاء تركه وان شاء لم يتركه قالوا ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون
الاجارة صحيحة او فاسدة بناء على القاعدة المشهورة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده
قالوا وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى مضت المدة التي يمكن استيفاؤها فانها تستقر الاجرة الا انه لا بد من تقييده بالصحيحة والوجه فيه
من حيث عدم القبض وظهور بطلان الاجارة واستقرار الاجرة في الصحيح او المثل انما ثبت من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا واذا استاجره
لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه في الاول ما تقدم لانه
سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالعقد والتمكين والوجه في الثاني بطلان الاجارة بالبرء وزوال الالم لان متعلق الاجارة
الموجب للصحة هو تحصيل المنفعة واللازم هنا هو الضرر بادخال الالم المنهي عنه شرعا وعرفا فلا يصح الاستيجار على قطع يده من غير سبب يوجب ذلك نعم لو كان
بسبب كما اذا كانت متاكلة يخاف من سريان الضرر الى الصحيح منها فانه يجوز والله العالم **الثالثة عشرة** لو استاجر شيئا فعرض له التلف فاما ان يكون بالجميع او البعض
قبل القبض او بعده او لم يعرض له التلف ولكن عرض له نقصان المنفعة او عرض له ما يوجب زوال المنفعة فههنا صور ١ ان تتلف العين المستاجرة قبل استيفاء المنافع منها قبل
القبض ولا اشكال في بطلان الاجارة لان استيفاء المنفعة احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع فان استيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض
كقبض بعض المبيع ٢ ان تتلف العين بعد القبض وقبل استيفاء شيء من المنافع والحكم كما تقدم من بطلان الاجارة لفوات احد العوضين ٣ ان يكون التلف
بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة والحكم فيه انه يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة ما قابل المتخلف
ويقسط المسمى على جميع المدة قالوا في ذلك وجه يبطل البعض بقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ثم ان كانت متساوية الاجزاء فظاهر والا فلا

التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة ٤ ان يتلف بعض العين خاصة فالحكم
في التلف كما تقدم ويتخير عندهم في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة وبين الامضاء بقسطه من الاجرة ٥ لو لم يتلف شيء منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث
عيب كان ينقص ماء الارض او ماء الرحى او عرج الدابة او مرض الاجير او نحو ذلك فالحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور وقال ابن البراج اذا استاجر رحى والنهر قل
ماؤه الا انه يطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في الضرر فان كان قدرا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له قال العلامة
في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ثم انه قال فان استاجر رحى بآلتها
فانكسر احد الحجرين او الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عمل صاحب الرحى ما انكسر من ذلك وقد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك
فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر الا ان يكون للموجر بينة على ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة انتهى ٦ لو عرض له ما يوجب زوال المنفعة كالوستاجر
ارضا للزراعة الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا ينحسر عنها مدة يمكن فيها الزراعة والظاهر انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شروط الاجارة ان يكون للعين
نفع يترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع له فهو تضييع للمال ولو كان مما ينقطع عنها الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء ويصلح للزراعة فالظاهر
انه لا اشكال في الصحة والا فلا للجهالة الموجبة للغرر والله العالم **الرابعة عشرة** قالوا يشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب والمحمل وقدره
ولم يكتف بالمحمل مع الفناء الا بالشرط ومشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير ليلا او نهارا اقول وتفصيل البحث في هذه الجملة هو انه مما لا ريب في
هذه المذكورات وتعيينها لترفع بذلك الجهالة الموجبة للغرر الموجب لبطلان العقد فاما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل
بما يناسبه الا ان بعض محققي المتأخرين صرح بانه يكفي ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب في المشاهد امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما في
الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واوجب في المعتبر باحد الامرين الاخيرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس
وان اشتركت في كونها مكيلة او موزونة قال فان القطن مضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما
عقره ويحمل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب وملخص الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة
فلا بد من ذكر الجنس مع القدر باحد الامرين المذكورين لترتفع الجهالة بحذافيرها وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل فللاختلاف بالثقل والخفة فلا بد
في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع عدمها قالوا وفي الاكتفاء بالوصف من نحافة وضخامة وطول وقصر ونحو ذلك وجهان اجودهما ذلك
مع افادته للوصف التام الرافع للجهالة ولا بد في المحمل بكسر الميم الثانية كمجلس واحد المحامل وهو شقان يوضع على البعير يجلس فيهما اثنان من الاعتبار بالمشاهدة
او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافه باختلافهما في السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم
في الالات التي يصحبها المسافر كالقربة والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة
بالحمل من غير مضايقة في ذلك واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت ايضا فلا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة واما انه ليس له بدل بعد الفناء الا مع الشرط
فلان المتبادر من الزاد هو ما يستغني به المسافر في طريقه ويكفيه وهو قد اشترطه والمراد بفنائه يعني بالاكل المعتاد ولو فني والحال هذه فليس
له ابداله الا مع تقصيره في حمله بنفسه اما لو كان فانه يتخرق كيفما فرغ معتادا او اكل غير معتاد او سرقة او سقوط منه في الطريق فانهم صرحوا بان له ابداله
تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل في حكم المبدل في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما
بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب في القوة والضعف والحزونة والسهولة وزاد
بعضهم ايضا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فان الانثى اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في اثبات
هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استاجره للحمل على دابة الى الموضع الفلاني فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه
حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف اتفق على وجه لا يتضرر به فيضمن مع الضرر واما بالنسبة الى تعيين وقت السير فللاختلاف للناس في ذلك الوقت
الموجب للجهالة فان كان هناك عادة يبتني عليها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها واكتفي بها لانصراف الاطلاق والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه
ويشكل التعيين اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين اليهما كطريق الحج فان مقتضى تحقيق بيان السير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان يستقر العادة بسير مخصوص
في تلك السنة بحسب ما يتلبس بها عادة من السير وهذا النوع فكرة من الاستيجار في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كان مخوفا لا يمكن ضبطها الا
باختيارهما والله العالم **الخامسة عشرة** قد مر جملة من الاخبار الدالة كلها على ما يتوقف عليه توفية المنفعة فهو على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة

فى الدابة ورفع المحمل وشد الاحمال وحفظها والقايد والسايق وان شرط مضافا والمداد فى الكتابة والخيوط فى الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة
عليه بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل ان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل فى مفهوم الاجارة
على وجه يجب اداؤها الا جلها الا فى مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والخيوط والصبغ للصباغ والكش للتلقيح ونحوه فالاقوى الرجوع
الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر المعرفة اقول لعل الاظهر التفصيل فى المقام بان يقال ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم
مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك واجرة المساكن ومجرى المياه ونحو ذلك فى اجارة الارضين والرحل والقتب ونحو ذلك مما تقدم فى اجارة الدابة
وضابطه كلما جرت العادة للتوطية به للركوب وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف ولا اشكال بوصف كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة وبعضها وقع الخلاف
فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وقد جزم المحقق فى نحو بانها على الموجر ومثله الشهيد فى اللمعة بالتقريب المتقدم حيث قال
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومثل له فى اللمعة بجملة مما قدمنا ذكره فى صدر المسئلة ومثل له فى نحو بالخيوط فى الخياطة والمداد فى الكتابة وظاهر
شيخنا الشهيد الثانى فى شرحه الكتابين المذكورين الرجوع فى ذلك الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجزم فى نحو بدخول المفتاح
فى اجارة الدار معللا له بان الانتفاع يتم به وهذا منه بناء على ما قدمنا نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا فانه قد صرح على هذا الكلام
فى الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه فى امكان الركوب من الرحل والقتب والسرج والحزام والزمام قال وفى رفع المحمل سابقا وشده تردد اظهره اللزوم
وح فكيف يتم ما ذكره هنا كليا ويويده ما صرحوا به من ان المفتوح لا يدخل فى اجارة الثابت الا مع العادة او التعيين ولهذا قال فى ذلك بناء على ما قدمنا نقله عنه من
عدم العمل بالكلية المذكورة والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يسليم القفل لانتفاء التبعية
انتهى ثم انه قد صرح فى ذلك بانه يعتبر المقايد والسايق مع العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما بنفسه ان كان يمكنه ذلك وهو من
اهله او ببرك الجمل ان كان عاجزا او قادرا ولكن لا يقتضى له العادة بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته
كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المضاف او قضاء العادة فيها او كانت الاجارة للركوب فى الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها لنا ولم تقتض العادة
بذلك فجميع الافعال على الراكب انتهى ولا باس به والله العالم **الثالثة عشرة** لو اجر الدابة لدوران الدولاب افتقر الى مشاهدته او وصفه بما يرفع الجهالة وكذا
يشترط معرفة البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن ولا بد من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان يستاجر على ان يملا بركة معينة معلومة بالمشاهدة او المساحة
قالوا ولا يكفى المشاهدة فى سقى البستان من تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وبرودة الهواء وحرارته ولو اجر الدابة للحرث جريبا
معلوما فان كانت الاجارة للحرث مدة كفى تعيين المدة وتقديرها ولا يعتبر معرفة الارض ولكن لا بد من تعيين الدابة المستعملة فى الحرث اما بالمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة والا فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ونقل عن العلامة فى كرة الاعتبار بالمشاهدة ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلبة يستصعب
حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف واعترض بما فيه
فان ما ذكره من هذه الاشياء انما يعرف بالوصف لا المشاهدة لان المشاهدة انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هى فى بطنها والوصف ات عليها الا ان المالك
قد يطلع على باطنها على ما لا يظهر بالمشاهدة لظاهرها فيصفها به وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا يظهر بالمشاهدة انما يظهر بالعمل والحرث فى الارض
وهو فرع الصحة الاجارة ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر فى مواضع من الارض على وجه يرفع الغرر **التاسعة عشرة** انا استاجر دابة للسير عليها فهيهنا احكام
منها انه لو اسرع فى السير عليها زيادة على عادة امثالها لجنسها او نوعها او وصفها فى تلك الطريق او ضربها زيادة على العادة او كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن لان ذلك
تعد باعتبار حمل الاطلاق على المعتاد وظاهر كرة على ما نقل عنها المنع من الضرب مطلقا حيث حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وفيه ان مقتضى الاجارة
الوقوف على العادة وعدم حصول التعدى الا بتعديها والضرب المعتاد لا يستلزم ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف عن السير قال فى الصحاح كبحت الدابة اذا جذبتها
اليك باللجام لكى تقف ولا تجرى **منها** انه لو ماتت الدابة انفسخ العقد ان وقع على دابة معينة بخلاف ما لو كان المستاجر عليه فى الذمة يعنى كون الاجارة مطلقة كالاستيجار
على الركوب فانه يجب عليه اركابه على دابة غيرها الى تمام المقصد ولا يتعين المطلقة بالتعيين والتسليم بحيث يكون الركوب منحصرا فيها وهذا هو الظاهر الذى يتلف به الاهاد
ان تعذر استيفاء المنفعة المشترطة على الوجه المتعارف لمرض او ضعف ونحو ذلك فى معنى الموت ايضا فتنفسخ الاجارة فى صورة التعيين ويحتمل الابدال خصوصا
مع التراضى والظاهر ايضا انه لا خصوصية للدابة فى الصورة المذكورة بل يجرى الحكم فى الراكب والمحمل المعين فينفسخ العقد بتلفهما ومنه تلف الصبى المرتضع فى صورة
الاستيجار للارضاع **منها** ان ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا بد من تعيين الراكب اذا كان الاستيجار للركوب مشاهدة او وصفا وعلله باختلاف الاغراض فى الراكب قال فى كرة بعد ان اشترط المعرفة بالمشاهدة

ونقل عن

ونقل عن بعض الشافعية الاكتفاء بالاوصاف الرافعة للجهالة مامورية والاصل فى ذلك ان نقول ان امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا
ثم انه يجوز للمستاجر ان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب من غير تخصيص احد بكونه هو الراكب الا انهم صرحوا بانه يشترط فى الغير الذى يريد ان يركبه ان يكون مساويا
له او اخف فلو كان اثقل لم يجز الا باذن والا كان ضامنا فيأثم ويضمن وكذا فى صورة التخصيص بالمستاجر فلو خالف اثم وضمن اقول الحكم بما ذكروه فى صورة التخصيص
تام واما فى صورة التخصيص والاطلاق فاشتراط ما ذكروه مشكل لصحيحة على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت
فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شئ فانها كما ترى ظاهرة فى انه مع الاطلاق يجوز له اركاب غيره مساويا او اخف
او اثقل فان ترك الاستفصال دليل العموم فى المقال كما هو متفق عليه بينهم وهى ايضا ظاهرة فى عدم ما ذكروه من اشتراط المشاهدة او الوصف فى الراكب
كما قدمنا نقله عنهم بالتقريب المذكور والظاهر جريان هذه الاحكام المذكورة فى استيجار البيت للسكنى من اطلاق وتقييد وما يتفرع عليهما بالتقريب ما تقدم
ومنها ان ظاهر من كلام جملة من الاصحاب انه يجب على المستاجر سقى الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن بمعنى ان ذلك لازم له من ماله بدون الشرط من غير ان يرجع به على المالك
وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثانى فى ذلك والمحقق الثانى فى شرح القواعد وجوب ذلك على المالك الا مع الشرط لان الاصل عدم الوجوب على غيره ثم ان كان حاضرا
معه والا استاذنه فى الانفاق ورجع عليه او الحاكم مع تعذره حسبما تقدم فى الرهن والوديعة وظاهر الاتفاق مع عدم حضور المالك على وجوبه على
المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها نفسا محترمة ووجوب حفظ مال الغير اذا كانت تحت يده وانما الخلاف فى الرجوع على المالك
بالتفصيل المتقدم وعدمه والمسئلة لا تخلو من اشكال العدم دليل واضح من النصوص فى هذا المجال وان كان الثانى لا يخلو من رجحان لتأييده بالاصل ويمكن ان
يستفاد ذلك من صحيحة ابى ولاد الاتية فى المقام ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام ولما قال له السائل انى اعلفته بدراهم فلى عليه علفه فقال عليه السلام لا لانك غاصب ومفهومه
انه لو لم يكن غاصبا فان له طلبه من المالك فى الصورة المفروضة لانه انما نفى استحقاقه المطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخلو من خدش ايضا اقول والظاهر ان الكلام
فى نفقة الاجير كذلك ويأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى **ومنها** ما اذا استاجر دابة واستوفى حقه منها وامسكها بعد مضى المدة فهل الواجب عليه ردها وانه مع امساكها
وعدم ردها يكون ضامنا لها ولنفقتها او انه لا يجب عليه الرد وانما يجب عليه رفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام فى
ذلك فى المقام الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب **ومنها** انه اذا اكترى دابة الى موضع معين فتجاوزه الى غيره صار ضامنا لها وعليه اجرة المثل فى الزيادة وضمان
العين ان تلفت والارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا فى القيمة فالقول قول المالك مع يمينه او بينته والاصل
فى هذه الاحكام ما رواه ثقة الاسلام فى الصحيح عن ابى ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة
الكوفة خبرت ان صاحبى توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بينى وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابى
وايابى خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذرى واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابى حنيفة
فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لى ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلى فقد
حبسه خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد
الرجل البغل سليما وقبضه لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة
فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال لى فى مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابى عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال ارى
ان له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال
فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمنى قال نعم قيمة البغل يوم خالفته
قلت فان اصاب البغل كسر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك
وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او ياتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت انى قد اعطيته دراهم
ورضى بها وحللنى فقال انما رضى بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك فى حل بعد معرفته
فلا شئ عليك بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهى ذلك لقيت المكارى فاخبرته بما افتانى به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت اعطيك فقال
قد حببت الى جعفر بن محمد ووقع له فى قلبى التفضيل وانت فى حل وان احببت ان ارد عليك الذى اخذت منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر من ان القول قول المالك فى القيمة مع
يمينه او بينته خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ووظيفته البينة ومع عدمها فالقول قول المستاجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب فى ذلك فذهب

الى العمل بالخبر وجعله مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستأجر لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه المتأخرون كالمحقق والعلامة وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسألة لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذهب اليه الشيخ لا يخلو من قوة لصحة الرواية وصراحتها وتخصيص عموم القاعدة المذكورة كما خصصوها في مواضع عديدة ومما تضمنه الخبر من انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه يؤيد القول المشهور في المسألة وهو انه اذا تعدى في العين المستأجرة فانه يضمن قيمتها وقت التعدي وانه بمنزلة الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل انه يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف وقيل قيمتها يوم التلف ومما افتى به ابو حنيفة في هذه المسألة بناء على مذهبه من انه يملكها بالضمان بالاجرة وخالفه الشافعي ووافق الامامية وانما حكم عليه السلام في الخبر باجرة المثل من الكوفة الى النيل لانه لم يقطع من الطريق المستأجر عليها شيئا لانه عدل عنها من قنطرة الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكين من اخذ حقه لانه حقه هنا ثابت شرعا ولكن فتوى ابي حنيفة قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم في كتاب الصلح والله العالم **الثامنة عشرة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب بل وغيرهم في جواز اجارة الادمي وان كان على كراهة بالنسبة الى اجارة نفسه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستأجر منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا ان العلامة في القواعد والمحقق الشيخ علي في شرحه قد صرحا باستثناء النظر الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متأخري المتأخرين لعدم الدليل فانه ليس بعقد ولا تمليك الا ان يجعل الاذن تحليلا وهو جيد وبالجملة فان عقد الاجارة انما احل الخدمة والعمل واباحهما واما غيرهما مما هو محرم قبل الاجارة فانه يبقى على تحريمه واختلفوا في نفقة الاجير المستأجر للسعي في حوائج المستأجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار العلامة في كرة وعد وشيخنا الشهيد الثاني في لك وهو ظاهر المحقق الاردبيلي ره ايضا وهو مذهب ابن ادريس وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواهما فادخال غيرهما في مقتضى العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثم عادة مستمرة او قرينة صريحة او شرط ذلك على المستأجر فلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستأجر الا ان يشترطها على الاجير وبه صرح المحقق في يع والعلامة في الارشاد وجماعة من الاصحاب وهو الشيخ في يه وعلل باستحقاق المستأجر جميع منافعه فلا يمنع من وجوب المانع من النفقة لانه كان زمانه مستوعبا بالعمل للمستأجر ولم يبق له زمان يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة واستدل ايضا على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عطر الله مرقديهما عن سليمان بن سالم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة من مال الاجير ام من مال المستأجر فقال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر ورده بعض محققي متأخري المتأخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل ربما حملت على الشرط قال في لك بعد ذكر القول بوجوب على المستأجر والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية مع سلامة سندها عليه اقول ولعل وجهه ان الاستيجار بالنفقة في قوة شرطها على المستأجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما كان فيها من الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من المقال لا يمكن الاعتماد عليها من الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في السؤال الاول وكذا في الثاني استأجره بنفقة في تلك المدة انما هو من ذلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعله المستأجر نفقة له فلا يتحقق الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستأجر فيكون من مال المستأجر ومقتضى قوله في السؤال الاول كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله هو ان النفقة على المستأجر بمعنى انه يرجع الاجير على المستأجر الا ان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير بعد ان صادف ذلك الرجل الذي من اصحابه واراد ان يكافيه فنظر الى ما ينفق على نفسه في تلك المدة ولم ينفق فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة له والامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه في الضيافة لمصلحة المستأجر رجع به عليه والا فهو على الاجير بمعنى انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه المستدل بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر من انه استأجره بنفقة ودراهم فان الظاهر ان المعنى فيه انه استأجره بنفقة الى نفسه ودراهم في مقابلة السعي في عمله وتحصيل غرضه ومقتضاه انه لا يرجع بما انفقه سواء اكله او اعطاه مكافاة او غيرها على ان تلك المكافاة انما كانت تبرعا من الاجير فهو من ماله وهذه منافاة اخرى وظاهر الخبر ايضا مشتمل على ما لا يقول به الاصحاب من الاجمال في النفقة المستأجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ودفع الغرر قال في كرة وعد لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين وقال في كرة ولا يجوز ان يؤجر الدار بعمارتها ولا بالطعام المجهول لعدم جواز السلم عندنا فيه فلا يجوز الاجارة وقال في موضع اخر اذا استأجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلم صح العقد وان لم يقدره بطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلهما جزءا من الاجرة واذا استأجرها اجماعا او وصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما او كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب

التعيين

التعيين لدفع الجهالة والغرر الذين يوجبون الاحتراز عنهما في العقود وبقي الكلام في السؤال الثاني فان حملت النفقة وان كان ظاهر الخبر على ما يحتاج اليه من اجرة غسل الثياب والحمام ونحو ذلك مما يحتاج اليه الانسان غالبا فينبغي حمل قوله على المستأجر بمعنى انها من النفقة التي استأجره بها والا فلا معنى لكونها على المستأجر يرجع بها الاجير عليه مع كونه استأجره بها وان حملت على ان المراد ما عدا ذلك من المأكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهر كون تلك الاشياء على المستأجر هو ان الاجير يرجع بها على المستأجر لعدم دخولها فيما استأجره به وهو النفقة وفيه دلالة على انه لو لم يستأجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر لانه اذا كان له الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فله الرجوع بما يحتاج اليه في الاكل واللبس بطريق اولى لانها اهم البتة وهنا انما امتنع الرجوع بها من حيث انه استأجره بها فمع عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الموجر يرجع بها على المستأجر فيمكن ان يجعل ذلك موضع الاستدلال بالخبر المذكور والله العالم **التاسعة عشرة** قد صرح بعض الاصحاب بانه لو استأجره العمل من الاعمال كالكتابة والخياطة ونحوهما من الاعمال التي تختلف العمال بالجودة والحسن والسرعة والبطؤ ونحوهما فانه لا يصح جعل الاجرة مطلقة بان يكون في الذمة بمعنى تحصيل العمل بمن شاء لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فيما ذكرناه فيتجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر ام غيره اذا امكن حصول التقدير للانضباط بذلك وارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصانع اذا استأجره مدة بمعنى ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا نقيصة لانه مع الاطلاق وتفاوت العمال في السرعة والبطؤ واختلافهم في ذلك اختلافا كثيرا يحصل الغرر ايضا وبتعيين العامل ومعرفة ما هو عليه من السرعة والبطؤ في عمله يزول ذلك ولو استأجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص فانه من حيث كون المانع ما ذكرناه اولا هو اختلاف الصناع في السرعة والبطؤ الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه تصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول هذا العمل المعين اما من حيث كون المانع هو تفاوتهم في الصنعة بالجودة والرداءة فانه لا يصح هنا الا مع تعيين الصانع ليرتفع هذا الغرر قال في لك بعد ذكر قول المصنف اصل المسألة وهذه المسألة لم يتعرض لها غير المصنف نعم ذكرها الشافعية في كتبهم اقول ولم يعرف اتفاق اكثر هذه التفريعات في الكتب المتقدمة والاشارات وبعض من الشيخ والمرتضى والعلامة ونحوهم الا انها كلها ماخوذة من كتب العامة [illegible] وكتب متقدمي اصحابنا انما هي على مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار والله العالم **العشرون** قالوا لو استأجره على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض وقدر نزولها وسعتها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او هو اعم فيشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان وقد ذكروا في استيجار الارض للحرث نحو ذلك وبعضهم ذكر هنا المشاهدة مخصوصها مع ذكره التعيين بقول مطلق في الارض وبعضهم عكس كان فانه لا يخفى ان المشاهدة انما تاتي على ظاهر الارض دون الباطن وارتفاع الجهالة باعتبار معرفة صلابة الارض ورخاوتها لا يفضي عما يتجدد بعد الحفر من الزيادة على ذلك والنقيصة مما لا يمكن معرفته الا بالعمل وبه يظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة اذا امكن اطلاع المستأجر على الباطن بكثرة الممارسة قالوا ولو انهارت وبعضها لم يلزم الاجير ازالته بل ذلك على المالك لان الاجير قد اتى بما استؤجر عليه وامتثل ما تضمنه العقد ولا يكلف بما زاد عليه ولو حفر بعض البئر ثم تعذر حفر الباقي لصلابة الارض او مرض الاجير ونحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة بالنسبة في العقد بنسبة ما عمل الى المجموع فيستحق من الاجرة المسماة تلك النسبة وطريق معرفة ذلك ان يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمله منفردا وينسب الى المجموع ما اجرة ما عمله الى اجرة مثل المجموع ويستحق الاجير من المسمى تلك النسبة الا انه روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في يب عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ورواه في يه بطريق اخر عن ابي شعيب عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال له جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة دراهم والظاهر ان مبنى هذه الرواية على تزايد الصعوبة في الارض فكل قامة نزلت فانها اصعب مما فوقها فلهذا جعل لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء فانه يقسم العشرة دراهم على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا ضممت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض صارت خمسة وخمسين بلا زيادة ولا نقصان والظاهر ان الاصحاب انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث ابتنائها على هذا الامر الخاص مع انها حكم في واقعة معينة فلا تتعدى ولهذا ان الشيخ في يه اقتصر على نقل الرواية ولم يذكرها بطريق الفتوى كما هي قاعدته في الكتاب المذكور فلا يتعين كون ذلك قولا في المسألة كما يفهم من الشيخ علي حيث قال في المسألة قولان مستندا الى رواية [illegible] والشيخ في يه وقد ذكر اصحابنا فيما افتوا به هنا انه لو لم يكن حفر ما يفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى حفره لانه الصحيح الاول وقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما يلي الارض اسهل لانه يخرج التراب من قريب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل لما يلي عشرة وفيما تحته خمسة عشر اخذ ثلث المسمى وهكذا روى نحوها في مثل هذا المقدار الذي ذكرناه في يه وقال ابن ادريس الاول ما قاله الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كان الاجارة في ذلك مقسطة على ذلك والله العالم

الحادية والعشرون في الاستيجار للارضاع والكلام فيها يقع في مواضع (أ) الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج وانما الخلاف فيما لو كان بغير اذنه
فقيل بالجواز والظاهر انه هو المشهور وذهب الشيخ في ط وف الى العدم قال لانه لا دليل على صحتها ولان المرأة معقود على منافعها للزوج بعقد النكاح فلا يجوز لها ان
تعقد لغيره فيخل ذلك بحقوق زوجها وتبعه ابن ادريس وحجة الظاهر ان القول الاول اقوى لانها مالكة لمنافعها من رضاع وغيره وعموم ادلة الوفاء بالعقود كتابا وسنة
شامل لها نعم متى نافى ذلك شيئا من حقوق الزوج الواجبة عليها امتنع ذلك بلا اشكال للمنافاة وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليل الثاني من قوله لان المرأة معقود
على منافعها فانه على اطلاقه ممنوع اذ الزوج لا يملك سوى الدليل الدال على التخصيص ما اذا اوجب ذلك الاخلال بحقوق الزوج الواجبة عليها ثم انه لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور
ومنع ذلك شيئا من حقوقه فهل يحكم ببطلان العقد او ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالاول صرح العلامة في القواعد والثاني اختياره في ت ك وهو الاوفق
بقواعد الاصحاب ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح فلا اعتراض للزوج لاستحقاق منفعة الرضاع وملكها قبل عقده بها وله الاستمتاع بما فضل عن ذلك فلو تضرر
الصبي بترك الرضاع باستمتاع الزوج كان للولي منع الزوج لما عرفت من تقدم حقه واما مع عدم الضرر فلا وهكذا الكلام فيما لو اجر السيد امته للارضاع ثم زوجها
قالوا وكل موضع يمنع فيه الزوج من الاستمتاع لاجل الرضاع فانه يسقط النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام (ب) هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع
قيل نعم وتردد فيه المحقق في يع وعللوا الاشتراط بان محال الرضاع تختلف بالسهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق له وانت خبير بما
في هذه التعليلات من عدم صلاحيتها لتأسيس الاحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد من حيث ما ذكر ومن ان الاصل عدم الاشتراط قال في المسالك والاقوى عدم الاشتراط
ولا يخفى ما فيه والتمسك بالاصل اقوى مستمسك حتى يقوم دليل على الخروج عنه والخروج عنه بهذه التعليلات مجازفة ظاهرة سيما مع ما عهد من ارتضاع النبي صلى الله عليه وآله واطلاق
الاخبار الواردة باستيجار الصبي (ج) قد صرح الاصحاب بانه لابد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة الصبي المرتضع قيل ويكفي الوصف ايضا ولو زاد في
اشتراط مشاهدة المرضعة والظاهر ان الجميع تقييد للنصوص من غير دليل وكأنهم بنوا ذلك بالنسبة الى الصبي على اختلاف كثرة ما يشرب وقلته بالنسبة الى صغره وكبره
وبالنسبة الى المرضعة الى اختلاف اللبن في الصفات المأمور بها والمنهي عنها في الاخبار من الرضاعة والحسن والرعونة والحماقة والقبح ونحو ذلك مما قيل بتأثيره
في الولد فهو وان كان كذلك الا ان اطلاق الاخبار الاسترضاع يدفعه (د) منع الشيخ في ط من جواز ان يستأجر الرجل زوجته لارضاع ولده وجوز ذلك بعد البينونة
لانها اخذت عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس قال في المسالك وهو المعتمد لان الاصل الجواز وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وهو عام والعوض المأخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع وهو لا يمنع شيئا من حقوقه لانه رضي به
وقد تقدم جوازه مع الرضا انتهى اقول ويؤيده ان الرضاع غير واجب على الام كما هو جواب ورد عليه النص ايضا والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فتكون
فيما سوى ذلك كالاجنبية فارضاعها الولد مع عدم التبرع موجب للاجرة كالاجنبية وعليه يدل قوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وما رواه في
الفقيه قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد وتحقيق الكلام في ذلك يأتي في محله من كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (هـ) قال الشيخ لو استأجرها للارضاع
لم يلزمها غيره فان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران والحضانة غسل المولود وتربيته وخدمته وغسل ثيابه وغسل خرقه وغيرها من امور المولود وقال
ابن الجنيد واذا شرطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها تربيته وغسل ثيابه وما لابد للصبي
منه الا ان تشترط هي لذلك اجرة على وليه قال في المسالك بعد نقل ذلك وتفصيل ابن الجنيد جيد والظاهر ان العرف يقتضي بان الصبي ان كان في منزلها انفردت الحضانة
وكانت لازمة لها انتهى (و) لا اشكال في بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق العقد به استيفاء المنفعة منه واما موت المرضعة فيبنى على الاستيجار
التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لعينها وخصوصها فلا اشكال في البطلان وعليه يحمل اطلاق من اطلق البطلان بموتها والحكم في موتها والحال كذلك كالدابة
المستأجرة للركوب وان كان الاستيجار في الذمة بمعنى ان عليها تحصيل هذا العمل بنفسها او غيرها فالظاهر بقاء الاجارة كما في نظائر هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة
وح فيؤخذ ما يقوم من تركتها لانها صارت مشغولة الذمة بذلك كسائر الديون المتعلقة بالذمة فانها بعد فوات الذمة ينتقل الى المال ويتعلق به كما هو
فيؤخذ اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل مالها ويدفع الى ولي الطفل واحتمل بعض الاصحاب وجوب استيجار وليها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في
ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لانفسخت الاجارة واما موت الاب فيبنى على الخلاف المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستأجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت
اب المرتضع محتجا بالاجماع على ان موت المستأجر يبطلها والمسألة في الموضعين واحدة كما تقدم ما فيها من ورود بيان ذلك فما ذكره هنا محض تناقض صرف نعم ذكر بعض
محققي الاصحاب انه لو كان الولد معسرا او استأجر الاب عليه بماله في ذمته او في ذمة الاب ولم يخلف الاب تركة توجه جواز فسخها الا انها تبطل بذلك وهو جيد
(ز) قال الشيخ اذا استأجر الضئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك وهو حسن لان الجهالة

في احد العوضين مبطلة وكذا لو استأجر اجيرا بطعامه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال لا بأس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا
قدر الطعام للاجير ثم قال العلامة اما قدر اللبن فجيد لان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير فممنوع انتهى ويمكن الاستدلال لابن الجنيد برواية سليمان بن
سالم المتقدمة في المسألة الثامنة لدلالتها على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تضمنه السؤال الاول والثاني ويكون حكم النفقة مستثنى من قاعدة عدم
المذكورة ان ثبتت سيما مع ما عرفت مما قدمناه في غير موضع من انخرام هذه القواعد المشهورة بينهم بالاخبار وان كانوا تارة يردون الاخبار في مقابلتها وتارة
يرتكبون تخصيصها بها والله العالم (ح) قد عرفت من تعريف الاجارة كما قدمنا ذكره في صدر الكتاب انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم او تمليك المنفعة بعوض
ان الاجارة واستحقاق الاجرة انما يقع على المنافع لا الاعيان وح فتكون اجارة المرأة للارضاع خارجة عن قاعدة الاجارة ومستثناة بالنص آية ورواية لقوله عز وجل
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك وهي كثيرة تأتي ان شاء الله تعالى في محلها اللائق بها من كتاب النكاح وان متعلق الاجارة والذي يستحق
به المرأة الاجرة هنا هو اللبن وهو عين تالفة بالارضاع فيكون المعقود عليه خارجا عن قانون الاجارة قالوا ومثل ذلك الاستيجار للصبغ والاستيجار للبئر
للاستقاء منها فان المستوفى في الجميع انما هو من الاعيان وبعضهم تكلف للتفصي من ذلك بالنسبة الى الارضاع ان المنفعة التي تعلقت بها الاجارة هي حملها الولد ووضعه
في حجرها ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك لا نفس اللبن ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف السحيق فانه لا يخفى ان الغرض الذاتي والمطلب الاصلي من الاستيجار
انما هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة او مقدمات لذلك فالاظهر ان يقال ان هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة وكم مثل ذلك
في الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف له على دليل الا مجرد ورود النصوص في افراد الاجارات بذلك وهو لا يستلزم الحصر
فيما ورد الا مع عدم وجود نصوص بخلافه فانه يمكن ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع كلام العرب وهذه القاعدة ان ثبتت هنا
فهي من هذا القبيل والا فاني لم اقف على خبر يدل على ان القاعدة في الاجارات ما ادعوه والله العالم الثانية والعشرون اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في جواز اجارة الدراهم والدنانير
فقال الشيخ في ف وط بالجواز قال للانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يثبتها او يزين بها مجلسا او ينضدها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك وقال ابن ادريس يصح
لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو
صح اجارتها لصح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ منها وقال في موضع آخر لا خلاف في انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصلح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها
فاذا لم تكن اجارتها جائزة فوقفها ايضا هو لا يجوز ولان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترض العلامة في المختلف بالمنع من الملازمة بين الوقف
والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه نعم كلما يصح اعارته يصح اجارته والمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة ثم قال والتحقيق ان نقول ان كان لها منفعة
مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهر عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة فيجب عليه الاجرة في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك
مع ان ظاهر كلامه التوقف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وعدمه ولم يحكم بشيء من الامرين وقد صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في
كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر المحقق في يع التردد في ذلك حيث عبر بقيل في الخ وشيخنا الشهيد الثاني في شرحه اختار جواز اجارتها وعد منافع
يترتب على ذلك كما سيقف عليه ان شاء الله تعالى وحمل تردده على التردد في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه قال قدس سره ولما كان شرط العين المؤجرة امكان الانتفاع بها
مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما او عرض لهما منافع مع بقاء عينهما بان يتزين بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة
فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة عليهم السلام يقترضون اموالا ويظهرونها للناس او يدفعونها الى عمال الصدقة ليظهر انها زكوة اموالهم ليظهر بذلك غناهم
ومن جملة الاغراض المقصودة بها نثرها في الاعراس ثم يجمع بعدها والضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المص بالتردد
في ان هذه المنافع هل يعتد بها وتقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة لاجلها ام لا والتعليق المجوز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للشك في الاكتفاء
بها انتهى اقول ويدل على ما ذكره من اظهار التجمل بذلك والقرض لذلك وفعلهم صلوات الله عليهم ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الاعلى مولى آل سام
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يروون ان لك مالا كثيرا فقال ما يسوؤني ذلك ان امير المؤمنين عليه السلام مر ذات يوم على اناس من قريش وعليه قميص مخرق فقالوا اصبح علي لا مال
له فسمعها امير المؤمنين عليه السلام فامر الذي يلي صدقته ان يجمع تمره ولا يبعث الى انسان شيئا وان يوفره ثم قال بعه الاول فالاول واجعلها دراهم ثم اجعلها حيث يجعل
التمر فاكبسه وقال للذي يقوم عليه اذا دعوت بالتمر فاصعد وانظر المال فاضربه برجلك كانك لا تعهد الدراهم حتى تنثرها ثم بعث الى رجال منهم يدعوهم ثم
دعى بالتمر فلما صعد ينظر التمر ضرب برجله فانتثرت الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال فقال انظروا اهل كل بيت
كنت ابعث اليهم فانظروا ماله وابعثوا اليه وروي في حديث آخر مثله وفيه ان القائل كان طلحة والزبير وروى في الكتاب المذكور ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اناسا

بالمدينة قالوا ليس للحسن مال قال فبعث الحسن الى رجل بالمدينة فاستقرض الف درهم فارسل بها الى المصدق وقال هذه صدقة مالنا فقالوا ما بعث الحسن هذه من
نفسه الا وله مال وفيه عن عبد الاعلى مولى آل سام قال ان علي بن الحسين ع اشترى مالا وتحدث بذلك اهل المدينة فبلغ ذلك فاستقرض الف درهم ثم بعث بها
الى مصدق المدينة ليطمئن وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر لك قوة ما قواه قدس سره لانه متى كان اظهار الغنى بين الناس مستحبا كما دلت عليه هذه الاخبار من انهم
كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك مستحب والمنفعة ظاهرة بل منصوص عليها والظاهر ان تردد من تردد فيما ذكره انما هو لعدم حضور
ما ذكره قدس سره ببالهم لا لعلمهم بذلك وانما حصل لهم الكلام في التزين الثالث انه هل يعتبر تعيين جهة هذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين
الانتفاع بها ام لا قولان وبالاول قال الشيخ في ف وط اذا استاجر دراهم او دنانير وعين جهة الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت
الاجارة وكانت قرضا لان العادة في دنانير الغير ودراهمه انه لا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف وقال
ابن ادريس لو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا لانه استاجرها منه ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف في
عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها واجاب العلامة في المخ عن كلام ابن ادريس انتصارا
للشيخ بان الشيخ ره عول على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما ان الغالب فيها دون المنافع كاستيجار المرضعة والشاة للحلب والحمام واجرة
وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها وح فتصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة
عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان انتهى اقول لا يخفى ما في جواب العلامة من تطرق النظر اليه وان الحق انما هو ما ذكره ابن ادريس وذلك لان الاجارة نصا وفتوى انما تنصرف
الى المنافع والدراهم والدنانير لها منافع كما عرفت فلا يحتاج الى تعيينها كغيرها من سائر الاعيان المستاجرة واطلاق الاجارة انما ينصرف الى المنافع التي هي المعهود الشرعي
كما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في استيجار المرضعة ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص فيصير مستثنى من حيث النص لان ذلك عرف شرعي وما
نحن فيه لا نص فيه فلا وجه لجعله في عدادها وجعله من جملة افرادها ودعواه كون ذلك عرفا شرعيا ليس في محله اذ المتبادر من العرف هو اطراده في جميع افراده
وشيوعه في جميع المواد وما نحن فيه مما حكمنا بصحة اجارته مع استيفاء الاعيان منها ليس كذلك بل هو مقصور على ما ورد به النص من فردين او ثلثة ولهذا قدمنا
في المنحة حيث لا نص عليها من طريقنا وانما هو من طريق العامة ان عدها فيما ذكروه ليس في محله وبالجملة لما كان مقتضى الاجارة نصا وفتوى انما هو التسلط على
العين يحتاج الى الدليل عليه في تلك المواضع المذكورة نصا مستثنى بذلك وما لم يقم عليه دليل فلا يجوز الخروج به عن قاعدة الاجارة وهذا هو الذي اختاره في
اخر كلامه وبذلك يظهر ان جوابه عن كلام ابن ادريس انما هو مجرد تعصب عليه كما هي عادته في كتاب المذكور والله العالم الثالثة والعشرون لو وجد بالعين المستاجرة
عيبا يوجب الرد وكان جاهلا به وقت العقد تخير بين الفسخ والرضا بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجبا للنقص
في المنفعة فيجوز له الفسخ دفعا للضرر عنه وللتدليس عليه ولان مقتضى العقد صحة العوضين فلا يلزم بدونها فمن ثم جاز له الفسخ وله الالتزام بالعيب لانه تصرف
في ماله باختياره وفيه انه لو ان له الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف
في العوض الذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوف منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي انتهى والظاهر انه غير خال من شوب
الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن وضع اليد على المبيع والثمن باستيفاء بعض منافعه واستعمالها كركوب الدابة ولمس الجارية
وتقبيلها وحلب الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض من منفعة المستاجرة تصرف في اصل المنفعة وبناء على ما ذكرناه لا انه يختص التصرف بما استوفاه كما ذكره
وان كان هو الفرد الحقيقي الا ان مقتضى ما ذكرناه ما عداه تصرف في المنفعة كما لا يخفى واما ما ذكره من ان الصبر على العيب ضرر منفي ففيه ان ما ذكروه من الحكم المذكور
غير منصوص ممكن ان يقال له الارش كما في خيار العيب مع التصرف في البيع على ان هذا الايراد مختص بالقول المشهور واما على القول الاخر الآتي من الارش مع الرضا فلا ورود
له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه من انحصار التخيير بعد ظهور العيب بين الفسخ والرضا بالاجرة وذهب جماعة منهم المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني الى ان له مع الرضا الارش
وهو حسن اولا فيه ملاحظة من ان اصل المسألة غير منصوص والظاهر انهم انما ذكروا هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر عيب في المبيع تخير المشتري بين الفسخ و
الالتزام مع الارش مع ان الاخبار ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه في كتاب البيع وانما موردها مع ظهور العيب الخيار خاصة واما الارش فانما هو مع التصرف واما
التعليل بما نقلناه فان ما ذكره من ضرره هنا بنقص المنفعة ينجبر بالفسخ الذي هو احد فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يكن الفسخ فان ما ذكره متجه لكن
الامر ليس كذلك وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التعليلات العقلية لا يخلو من المجازفة في احكامه عز وجل التي قد استفاضت النصوص بالنهي عن القول فيها
بغير علم منه عز وجل او من نوابه صلوات الله عليهم ثم انه قال في المسالك تفريعا على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة

الى التفاوت

الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولا يخفى انه متى اختار الفسخ فانه لم يمض من المدة ما له اجرة فلا اشكال وان مضت مدة كان له ما قابله من المسمى بنسبة ذلك
من المدة هذا كله فيما اذا كانت الاجارة على عين اما لو كانت في الذمة ودفع له عينا معيبة فالواجب ابدالها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر البدل لعدم وجوده او لتغلب المؤجر
وعدم امكان اجباره فيفسخ المستاجر ويرجع الى ماله والله العالم الرابعة والعشرون الظاهر انه لا خلاف في تضمين الصناع المكارين والملاحين والقصارين وسائر الصناع لما جنت
ايديهم سواء كان نقصانا في العين او تلفا وان كانوا حاذقين واحتاطوا واجتهدوا وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله ومن غير تفريط فظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد والمرتضى القول به والشيخ
واتباعه وابن ادريس ومن تأخر عنه العدم قال الشيخ المفيد عطر الله مرقده القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما تسلموه ايديهم على السلع ويضمنون ما تلف من
المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك منهم بغير تفريط
منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى رضي الله عنه مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما
لا يمكن دفعه او يقوم بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما يجني ايديهم بغلطهم وان لم يتعمدوا سواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم فسر معناهما وقال الشيخ في ف وط وبه لا ضمان عليهم الا
فيما هلك بما افسدوه ان يكون بشيء من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال
ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم هو ضامن لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن
دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك واما ما يجني ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم
على الامتعة وفرطوا في حفاظه وكذا الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا قال في المخ بعد نقل هذه الاقوال
والوجه اختيار الشيخ لنا ان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره اقول
وعلى هذا القول جرى المتاخرون والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي
عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سئل عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في الفقيه عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي
الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وما رواه في يب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الثوب ادفعه الى
القصار فيحرقه او يخرقه قال اغرمه بما دفعت اليه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفعه اليه ليفسده وعن اسمعيل بن الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن القصار يسلم اليه
المتاع فيحرقه او يخرقه ايغرمه قال نعم اغرمه بما جنت يده فانك انما اعطيته ليصلح ولم تعطه ليفسد هكذا الخبر في نسخ التهذيب وربما وجد في بعضها اسمعيل عن ابي
الصباح وهو الظاهر كما هو في سند سابق هذا الخبر ويحتمل انه اسمعيل بن عبد الخالق او ابن الفضل الهاشمي وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع اقول وهذه الاخبار كلها مما اتفق عليه الاصحاب من ضمان
ما جنت يد الصانع وان كان لا عن تعمد فان ذلك قاعدة كلية في كل من يعطى الاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع
قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم
انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم تكن له بينة على قوله ورواه في الفقيه مثله وكذا الشيخ في يب وزاد فيه عن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن وما رواه في الفقيه عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن او ليعط اذا ادعى السرقة كما هو ظاهر الخبر الاول وما
رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق
من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ والصباغ احتياطا على امتعة الناس
وكان لا يضمن من الحرق والغرق والشيء الغالب وما رواه في التهذيب عن اسمعيل بن مرار عن يونس قال سألت الرضا ع عن القصار والصباغ ايضمنون قال لا يصلح الناس
الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وما رواه في الكافي ويب عمن سمع عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا يضمن الاجير المشترك الا من سبع او غرق او حرق او
مكابر وما رواه في يب عن زيد بن علي عن ابيه ع انه اتي بحمال كان عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن
فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وما رواه في الكافي والفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكري منه ابل وبعث معه
بزيت الى ارض فزعم ان بعض الزقاق انخرق فاهراق ما فيه فقال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة وما رواه في يب عن
الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل جمال اكترى منه رجل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت
وزعم انه انخرق فلا يقبل الا ببينة عادلة وما رواه في الفقيه عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او اهراق او قطع عليه

الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل حمل من رجل في سفينة طعاما فنقص فهو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لك اقول وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة ساطعة المقالة فيما ذهب اليه الشيخ المفيد والسيد المرتضى رض ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا ورواه في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله ع كان ابي يضمن القصار والصائغ ما افسدا وكان علي بن الحسين ع يتفضل عليهم وما رواه في التهذيب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وما رواه في التهذيب والفقيه عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وما رواه في التهذيب عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان اتهمته احلفته اقول يعني بالنسبة الى دعوى التلف كما هو سياق الاخبار الاتية ومنها بالاسناد المتقدم قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه فان لم تتهمه فليس عليه شيء وما رواه في التهذيب عن الصفار في الصحيح قال كتبت الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا وما رواه في التهذيب عن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله اياخذونه قال فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا ياخذ منه شيئا وعن حذيفة بن منصور قال قلت لابي عبد الله ع ان معاذ بن كثير وقيسا امراني ان اسألك عن جمال حمل لهم متاعا باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لانه قال تتهمونه قلت لا قال لا يغرمونه وما رواه في التهذيب عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وما رواه في التهذيب والفقيه عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الملاح احمل معه الطعام ثم اقبضه منه فنقص قال ان كان مامونا فلا تضمنه اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وليس فيها ما يدل على القول المشهور الا ظاهر رواية ابن الاجيرة والتبيع فقد حملها على ما اذا كانا مامونين وهو جيد واما ما يدل على قول الشيخ المفيد والسيد المرتضى من الاخبار التي عرفت وانت اذا رددت هذه الاخبار التي تلوناها عليك بعضها الى بعض وحملت مطلقها على مقيدها ظهر لك ان الحكم بالنسبة الى دعوى التلف انه ان كان امينا غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن الا ان يقيم البينة او يكون الامر ظاهرا في دعواه وبه يظهر ان اطلاق كل من القولين المتقدمين ليس في محله والعلامة في التحرير اختار القول المشهور كما قدمنا نقله عنه وحمل ما نقله من الاخبار الدالة على قول الشيخ المفيد والسيد على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة او على تاخير المتاع عن الوقت المشترط وانه كان تفريطا لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع قال سألته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه ان يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب فهو ضامن وانت خبير بما فيه من التعسف والتكلف المستغنى عنه فانه لا اشارة في شيء من تلك الاخبار بما ادعاه من التعدي والتفريط بل هي ظاهرة الدلالة في المدعى وما ادعاه من الحمل على تاخير المتاع ابعد اذ لا اشعار في شيء منها بذلك بل هي ظاهرة في ان الضمان انما هو من حيث التلف ولذا كان لا عن تعد ولا تفريط والوجه في الجمع انما هو ما قلناه لكثرة الاخبار بذلك واستدل في التحرير لاختيار القول المشهور الى اصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط قال وفي كثير من الاخبار دلالة عليه وفيه ان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته مما ذكرناه من الاخبار السالفة وذلك على وجه لا يقبل الانكار الا من حيث قصور التتبع لها كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واما ما ذكره من انهم امناء فلا يضمنون الا مع التفريط فهو وان كان كذلك في جملة من المواضع الا انه من الجائز خروج هذا الحكم عن تلك المواضع لان الاجارة على هذا النوع معاوضة فيجب ايصال كل عوض الى مستحقه او بدله الا ان يعلم باحد الوجهين المتقدمين تلفه بغير تفريط ولا تعد هذا ان اخبار هذه المسألة على كثرتها وتعددها كما عرفت خالية عن ذلك فانها على تعددها واستفاضتها وصحتها وضم بعضها الى بعض صريحة في الضمان الا مع كون الاجير ثقة مامونا غير متهم وقد عرفت ولا اشعار في شيء منها فضلا عن الظهور بكون الضمان مستندا الى تفريط او تعد وانما رتبته فيها على مجرد التلف ولكنه رض لعدم التتبع التام للاخبار يقع فيما يقع فيه والحكم كما ذكرنا بحمد الله سبحانه واضح لا غبار عليه ولا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ثم ان الظاهر ان ما دل عليه صحيح الحلبي ومرسل الفقيه من التفضل والتطول بعدم الضمان ينبغي حمله على ذينك الامامين عليهما السلام بمعنى انه اذا وقع ذلك في مالهما لا يضمنان العامل جمعا بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين ع والرضا ع لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا على اموال الناس بمعنى ان الحكم الشرعي تضمينهم فانهم متى عرفوا ذلك احتاطوا في حفظ اموال الناس خوف الغرامة ولو حمل الخبران الاولان على ان المراد بهما انهما عليهما السلام يحكمان بالتفضل والتطول بالنسبة الى الناس لحصل التنافي والمعارضة بين الاخبار على ان صحيح الحلبي صريح في ان تطوله ع بعدم الضمان عليهم انما هو في صورة ما اذا كان مامونا ح فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على قيد المامونية ويحمل اطلاق التفضل على بن الحسين ع على ذلك وبه يزول الاشكال ان حمل على غير المامون من الناس والله العالم الخامسة والعشرون في اجارة المملوك الكلام يقع في مواضع الاول

فيما اذا اجر

فيما اذا اجر المولى عبده او اجر العبد نفسه باذن مولاه فافسد فلا خلاف ولا اشكال في لزوم ذلك للمولى لمكان اذنه لان الاذن في الاجارة يقتضي الالتزام بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الخلاف انما هو في انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان الصانع انما كان ضامنا لما يفسد في ماله والعبد لا مال له فيتعلق الضمان بكسبه على هذا الوجه كما تعلقت الجناية على كسبه او يلزم المولى شيء او يكون الضمان على المولى مطلقا قولان وبالثاني قال الشيخ في النهاية وابو الصلاح قال في النهاية من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون هنا ضامنا لبقية الاجرة دون الارش ما افسده اقول وكلام ابن ادريس هنا لا يخلو من اجمال فانه يحتمل ان يريد بارش الجناية لا يضمنه السيد من ماله ولا من كسب العبد فيكون هذا قولا ثالثا في المسألة ولم اقف على من نقله عنه ويحتمل ان يريد به انه لا يضمنه المولى من ماله وانه يضمن من كسب العبد كما هو القول الاخر في المسألة الا انه لا يخلو من بعد كلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في الفقيه والتهذيب عن زرارة وابي بصير في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كان له غلام استاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وظاهر العلامة في المختلف حمل الرواية على ان المراد ضمان المولى من كسب العبد لانه من اموالهم ولا يخفى بعده وفصل في ذلك فقال والاصح انه ان افسد ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكره وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تحمل الرواية وان كان جناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء ام لا انتهى وفيه اولا ان الظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى تعلق بالمولى يعطي ان حكمه بتعلقه بكسب العبد في صورة عدم التفريط والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان الاستيجار بدون اذن المولى وهو خلاف موضع المسألة وذلك فان البحث هنا في المسألة انما يبنى على ما قدمنا ذكره من اجارة المولى او اجارته نفسه باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان الاجارة فلا يترتب عليها شيء مما ذكره من الضمان لانه تصرف في مال الغير بدون اذن مولاه فهو غصب محض لا يلحق به ضمان او يحتمل ان المراد انه لو اذن المولى للعبد في الافساد فيكون الضمير في كان راجعا الى الافساد فانه وان كان معنى صحيحا في حد ذاته الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد والمجازفة فهي القاصرة عن ادراك معنى صحيح لهذا الكلام ما ذكر وكيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق الضمان بذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال لما فيه من الضرر على المالك فانه قد يتعمد الجناية على مال الناس او يفرط فيه فيضر لعلمه بانه لا يؤاخذ به الا بعد العتق مع انه قد لا يعتق او يعتق بعد موت المالك او يكون فقيرا بعد العتق وكيف يصح ارتكاب هذا الضرر مع عدم وجود الدليل عليه والرواية ظاهرة الدلالة باطلاقها على ضمان المولى ويؤيده ان المولى بوضعه عبده لاجارته لمثل هذه الامور التي لا يحسنها في قوة المدلس فيجب عليه الضمان وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النص المذكور كما ذكره الشيخ ومن تبعه والخروج عنه بغير دليل شرعي بهذه الترجيحات مشكل والله العالم الثاني لو اجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة والعتق اما الاجارة فظاهر لان منافع العبد لمولاه حال ملكه فيجوز له نقلها بالاجارة كمنفعة غيره واما العتق فكذلك ايضا لانه مالك لرقبته والعتق مورده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها او ملك بعضها بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فيزول السلطنة عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما لا اشكال فيه وانما الخلاف هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس ومثله الشيخ في ط اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وربما علل الرجوع بان ازالة الرق عن الرقبة يقتضي ملك العبد لمنفعته فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى بالاجارة في تلك المنافع لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستاجر لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة مسلوبة المنفعة تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد المنفعة انما يتم فيما اذا صادف العتق ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها لا فيما نحن فيه ولهذا لو اعتقه وشرط عليه خدمة مدة معينة صح ذلك فكما ان المنفعة هنا لا تقتضي العتق تملك العبد لها لمكان الشرط كذلك فيما نحن فيه للسبق فان تقدم الاجارة سابقا وهذه الصورة اولى بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى ومن المحتمل قريبا ان هذا القول انما هو للعامة كما هو مرمى عبارة ط فانه لم ينقله احد من اصحابنا صريحا والظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة بقي الكلام هنا في شيء اخر وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال في لك بعد البحث في الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم يكن مشروطة على المستاجر هل تجب على مولاه او في بيت المال ان كان او يجبر من استوفاها عن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعدم المنافاة لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد لانه ملك عوض المنفعة تلك المدة مع انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على كل احد كالمدين المعسر فيخرج من الكسب مقدمة على حق المستاجر

والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه وبطلان الحصر وعدم استلزام تملك العوض منفعة تلك المدة النفقة وانما تقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب
وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم الخلاف في نفقة الدابة اذا اجرها المالك هل
هو على المستاجر او المالك والانسان اذا اجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة على المالك في الاول وعلى الموجر نفسه في الثاني
واما على تقدير كونها على المستاجر في المسالتين كما هو احد القولين او بالشرط على القول الثاني فلا اشكال ولهذا انه لما كان مذهب شيخنا الثاني هو ان النفقة على المالك
والموجر نفسه جعل محل الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك عوض المنفعة تلك المدة واستوفاه فتلزمه النفقة ومن انه بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوب
الانفاق فيزول وجوب الانفاق وبالجملة فمحل الاشكال لخلوها من النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخرج من قرب بناء على الاخذ بهذه التقريبات المذكورة في
كلامهم لانه نفاها عن المستاجر من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في المسألة كما اشرنا اليه وعن السيد لتبعية وجوب النفقة للملك وعدم ثبوت الاستلزام المدعى
وعن العبد لاستغراق وقته في الخدمة ونفقتهما من الكسب على حق المستاجر قياسا على المديون والمعسر انما يتم لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه لانتقال منافعه
الى المستاجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له فلا وجه لايجابها في كسبه اذ لا كسب له فلم يبق الا الرجوع الى بيت المال ان كان والمؤمنين وجوبا كفائيا والله
العالم الثالثة قال في الخلاف اذا استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وللمطالبة باجرة المثل فان تساويا
اخذه وان كان اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس وهذا القول فيه نظر بل الحق
ان يطالب بالاجرة المثل ويقسط ما قابل المتخلف وكان مراد الشيخ ذلك انتهى السادسة والعشرون قد صرح الاصحاب رضي بانه لا يضمن صاحب الحمام الا ما اودع وفرط
او فرط وهو كذلك اما انه لا يضمن بغير الايداع فظاهر لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال
احفظها ولم يقبل لم يجب عليه الحفظ واما انه مع الايداع لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلانه امين محض وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الوديعة
ويدل على ذلك ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم مرسلا في بعض عن الباقر ع عن امير المؤمنين ع ومسندا في بعض عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله
ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين
لعل المعنى انه يحفظها بمحض الامانة وليس ممن يعمل فيها او ياخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبيل عليه ويمكن ان يقال خصوص هذا الشخص كان امينا عنده ع
فلذا لم يضمنه ع والاول اظهر اقول بل الظاهر ان الثاني اظهر اذ مجرد وضع الثياب عنده من غير ان يظهر منه ما يدل على قبول استيمانها لا يدل على كونه امينا بل يترتب
عليه ما يترتب على سائر الامناء من عدم الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان
يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه
عن علي ع انه كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما ياخذ اجرا على الدخول الى الحمام وما رواه الشيخ في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان
يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب السابعة والعشرون قال في الخلاف اذا اجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صح بلا خلاف فمن ادعى
ان له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال في ط انه له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى قال في المخ والحق ان له
الفسخ لنا ان الولاية تابعة للصغر وقد زال فتزول الولاية التابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد
فكذا في المجهول مع ان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان هنا صورتين احدهما ان يؤجره مدة يعلم بلوغه
ورشده قبل انقضائها كان يؤجره وهو ابن عشر سنين مدة سبع سنين ولا خلاف فيما اعلم في ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما
فانه يكون موقوفا على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه وعلى ماله ما قبل الامرين المذكورين فلا اشكال في لزوم الاجارة في تلك المدة واما بعد حصول
الامرين المذكورين فلا اشكال ولا خلاف في زوال الولاية عنه فلا اشكال في توقف صحة الاجارة والحال هذه على اجازته لان العقد في هذه المدة الزائدة
بغير اذن منه فهو من قبيل الفضولي الثانية ان يؤجره في مدة لا يعلم ذلك الا انه اتفق حصوله في اثناء المدة وهذه الصورة هي محل الخلاف فظاهر كلام الشيخ المذكور هو
صحة الاجارة في جميع المدة صحة لازمة لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لا يعلم لها مناف فيستصحب وظاهر العلامة هو الصحة كذلك الى حين اجتماع
الشرطين المذكورين لانتفاء المانع واما بعد حصولهما فانه يكون الحكم كما في سابق هذه الصورة لان زمان الولاية ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف
مقصورا عليه والمحقق في يع تردد في هذه الصورة لما عرفت من تدافع التعليلين المذكورين وفي ذلك قوى قول العلامة اقول المسألة بالنسبة الى هذه الصورة
كغيرها من المسائل العارية عن النصوص محل اشكال واما بالنسبة الى الصورة الاولى فانه لا ريب في صحة الاجارة ولزومها قبل حصول الشرطين المذكورين واما بعدها

فيما لو لم يكن مشروطا على المستاجر وقد استشكل ذلك جمع من الاصحاب منهم العلامة في الارشاد وغيره الاشكال

فان قلنا

فان قلنا بصحة العقد الفضولي كما هو المشهور واجاز الصبي فكذلك وان قلنا بالبطلان كما هو المختار فالحكم ظاهر وهكذا الكلام بالنسبة الى مذهب العلامة من
بعد في الصورة الثانية اذا عرفت ذلك فاعلم ان اكثر الاصحاب الذين تعرضوا لهذه المسألة ومنهم الشيخ والعلامة والمحقق انما ذكروا بالنسبة الى زوال الولاية
بالبلوغ خاصة مع انه لا خلاف في ضم الرشد اليه فلو بلغ ولم يكن رشيدا فالولاية باقية ففي الصورة الاولى لو اجره مدة يعلم بلوغه فيها ولا يعلم رشده بل
كان مجهولا فان الحكم فيها كما في الثانية اما اذا كان معلوما كان يكون مميزا قبل البلوغ فانه يكون الحكم كما ذكروه ومنه يعلم ان الصورة الثانية اعم من ان لا يعلم
بلوغه ورشده او يعلم بلوغه ولا يعلم رشده ثم اتفق حصولهما ولو تلف الصبي بعد تسليم المستاجر له وكذا غيره ممن يستاجره للعمل عنده لم يضمنه ولا فرق هنا
بين الصغير والكبير والحر والعبد فان كل من تسلم اجيرا ليعمل له فتلف لم يضمنه لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة
في يده قالوا ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها اقول اما تلفه مدة الاجارة فلا ريب فيه واما بعدها او كان صبيا او مملوكا فهو مبني على ما هو المشهور كما تقدم
في الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب من ان العين المستاجرة من دابة او صبي او مملوك بعد تمام مدة الاجارة هل يجب على المستاجر ردها الى المالك فلو اخر ضمن ووجب
عليه نفقتها او لا يجب عليه ذلك الا بعد طلب المالك والا فقبل ذلك انما عليه رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها قولان اشهرهما الثاني والكلام هنا مبني على هذا
القول والله العالم الثامنة والعشرون المشهور في كلام المتقدمين ان من تقبل عملا لم يجز له ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه حدثا السبع بن الفضل وقيل بالكراهة
واختاره في المسالك والظاهر انه قول الاكثر من المتاخرين ومن الاخبار الدالة على القول المشهور ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل
يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في يب في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتقبل
العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر يربح فيه قال لا وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل
من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال ع لا باس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه وما رواه في يب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله ع
اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وعن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله ع
اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس وما رواه في
يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل بالعمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هذا
ما حضرني من اخبار المسألة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو الذي عليه العمل ثم ينبغي ان يعلم ان جواز دفعه الى غيره مشروط بما اذا كان
العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه وبغيره اما لو كان الاستيجار على فعله بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى غيره ثم انه على تقدير الاول هل يكون ضامنا
بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك والمشهور خلافه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من مسائل هذا المطلب التاسعة
والعشرون اختلف الاصحاب رضي في جواز الاجارة باكثر مما استاجر اذا لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين وقيل بالجواز على كراهة وهو
المشهور بين المتاخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في صدر الكتاب الثلاثون اختلف الاصحاب رضي في جواز اجارة الارض بالحنطة والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل
بالكراهة وقد تقدم ايضا تحقيق الكلام في ذلك في المواضع المشار اليه وكذا في انه هل يجوز ان يستاجر ارضا ثم يؤجرها باكثر ام لا فليراجع ذلك في المواضع المشار
اليه الحادي والثلاثون اذا دفع الى غيره سلعة ليعمل له فيها عملا كالغسال والقصار ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد الامرين اما كون العامل ممن عادته
ان ياخذ الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك العمل مما له اجرة في العادة وهو العرف المستمر ونقل عن العلامة انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة فقط ويتخرج على
ذلك صور اربع آ ما اذا لم يحصل الشرطان المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين ب ان ينتفيا معا ولا اجرة على القولين ولا فرق بين كون
العمل متقوما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا عادة العامل نفسه لها ج ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار له والاجرة
ثابتة على القولين ايضا لان هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة د عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار له الا ان العمل ليس له اجرة بحسب العادة
والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون مذهب العلامة ورجح جدي المحقق في هذه المسألة ان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمامور متقومة بالمال فوجب
ثبوتها على الامر كالاستيفاء بالمعاطاة واللازم استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة المالك ولم يتحقق وهو جيد الثانية والثلاثون في جملة من احكام
التنازع وفيها صور منها التنازع في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم والحكم اتفاقي نصا وفتوى بقي الكلام
في انه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل مال الى صاحبه وعلى الثاني فانه اما ان يكون
مدعي الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي المالك والحال ان المتصرف حلف على انكار الاجارة انتفت الاجرة وعلى المتصرف اجرة المثل عوضا عما تصرف فيه ولكن كانت اجرة المثل زائدة

ما بعد تلف المأذون الثمن المسمى في العقد بزعمه فإنه لا يجوز له أخذ الزيادة لاعترافه بأن المسمى في العقد أقل من ذلك فلا يستحق أزيد منه وإن وجب على المتصرف دفعها سابقا
المطالبة بها إن دفعها سابقا وإن كان المسمى بزعم المالك زائدا على أجرة المثل فإن هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الإجارة بعد اليمين فليس للمالك طلبها ولا يجب على المنكر
دفعها وإن دفعها سابقا استرجعها وإن كان مدعي الإجارة هو المتصرف والمالك ينكرها وينكر الإذن في التصرف مطلقا فقد عرفت أن القول قوله بيمينه وح فإذا حلف
انتفت الإجارة واستحق على الأجرة المثل لما تصرف فيه المستأجر بزعمه فله المطالبة بها إن لم يكن قبض قدرها سابقا وإن زادت على المسمى بزعم المستأجر لأن المسمى قد بطل
بانتفاء الإجارة وصار الحكم هو أجرة المثل وأما لو زاد المسمى فإنه لا يجوز له أخذه لإنكاره الإجارة وبطلانها باليمين وإن كان يجب على المستأجر دفعه لاعترافه به ولو قبض
المسمى سابقا لم يكن للمستأجر المطالبة بالزائد لاعترافه به وإن كان المالك يعترف بأنه يحرم ويضمن المستأجر العين في هذه الصورة لثبوت كون التصرف غصبا بخلاف
الأولى التي يدعي المالك فيها الإجارة فإن العين باعترافه أمانة في يد المستأجر نعم لو أنكر الإجارة واعترف بالإذن بالتصرف فلا ضمان أيضا للخروج عن الغصب بالإذن
والله العالم ومنها التنازع في قدر العين المستأجرة بأن ادعى المستأجر أنك آجرتني الدار بأجمعها بمائة درهم فقال المالك بل آجرتك بيتا خاصا منها بمائة درهم والمشهور
أن القول قول المنكر لأصالة عدم وقوع الإجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لأن كلا منهما مدع ومنكر فالمستأجر يدعي استئجار الدار بكلها والمالك ينكر ذلك
والمالك يدعي إجارة البيت خاصة والمستأجر ينكر ذلك وظاهر المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد الميل إلى هذا القول قال قدس سره وأما في المستأجر فالظاهر فيه التحالف لأنه لو كان
أحدهما وحلف لم ينقطع الدعوى والنزاع إذ قد ينقلب الحالف ويدعي الاستيجار في العين الأخرى فلا بد من سماع دعواه ورده على وجه شرعي وليس إلا بأن يكون
القول قول منكره مع يمينه وكذا هو الظاهر في دعوى قطعه قباء أو قميصا ولعل المصنف لم يذكر التحالف بناء على عدم دعوى الآخر وأما مع دعواه فالظاهر
التحالف فتأمل انتهى وحاصله أن ما ذكروه هنا من أن القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع لأنه بعد حلف المالك الذي هو منكر لإجارة الدار
كلا انتفت الإجارة المدعاة لكن المالك يرجع على المستأجر ويدعي عليه إجارة البيت بتلك الأجرة التي اتفقا عليها والمستأجر ينكر ذلك لأنه إنما يدعي الدار كلا لا
بيتا منها خاصا فلا بد من المخرج من هذه الدعوى وليس إلا بحلف المستأجر لإمكان ثبات الدعوى فيكون القول قوله وهو كلام وجيه كما لا يخفى على الفطن اللبيب وشيخنا
الشهيد الثاني في المسالك بعد أن نقل هذا القول أيضا قال والأقوى ما اختاره المصنف لاتفاقهما على وقوع الإجارة على البيت وعلى استحقاق الأجرة المعينة وإن كان توزيعها
مختلفا بحسب الدعوى إنما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف أن لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني أو آجرتك
البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع إذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف هنا وفي البيع غير جيد انتهى وفيه ما عرفت آنفا من أن هذا إنما يتم لو لم
يرجع المالك ويدعي على المستأجر ما ذكره من إجارة البيت المخصوص وإلا فإنه بعد دعواه هذه لا مخرج منها إلا بحلف المستأجر فإعادة الإشكال ودفع القيل والقال لا يتم إلا بالتحالف
على أن ما ذكره من اتفاقهما على وقوع الإجارة على البيت وعلى استحقاق الأجرة المعينة مما لا يسمن ولا يغني من جوع وإن كان الأمر كما ذكره بالنسبة إلى ظاهر الدعوى
إلا أنه متى حلف المالك على نفي إجارة الدار وانتفت الإجارة والمستأجر لا يدعي البيت بل ينكره فأي ثمرة لهذا الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الأمر الذي
ذكره من الاستناد إلى ما تقدم في البيع وأنه كيف يقال بالتحالف هنا وفي البيع ففيه أن القول بالتحالف ثمة أيضا موجود وإن كان خلاف ما يختاره كما هنا وقد تقدم نقل ما
في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين من الفصل الرابع في أحكام وأما ما ذكره من القاعدة في التحالف فإني لم أقف عليها إلا في كلامه قدس سره في هذا الموضع
وفي كتاب البيع ولا يحضرني الآن شيء من أخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين بالتحالف لا يثبتون هذه القاعدة على أنه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف في
الصورة المذكورة فإنها ترجع إلى هذه القاعدة أيضا لأنهما لم يتفقا على شيء وإن أوهم تصوير المسألة ذلك في بادي الرأي لأنه متى كان المالك يدعي إجارة البيت خاصة
والمستأجر ينكره والمستأجر يدعي إجارة الدار كلا والمالك ينكره فهو من قبيل الأمثلة التي ذكرها ولا مخرج منها بين الدعوين إلا بالتحالف كما لا يخفى والله العالم ومنها
ما لو اختلفا في رد العين المستأجرة فإنه لا إشكال في أن القول هنا قول المالك بيمينه لأنه منكر والأصل عدم الرد والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته
الأصل وبهذا افترق بينه وبين الودعي حيث إن المشهور في الودعي أن القول قوله في الرد وعللوه بأنه قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل
والتحقيق في الفرق بين الودعي والأجير إنما هو ما قدمناه في كتاب العارية من أن قبول قول الودعي إنما هو من حيث كونه أمينا وورد بذلك الأخبار التي قدمناها في
كتاب الوديعة على أن الأمين ودعيا كان أو غيره من الأمناء يقبل قوله فيما يدعيه بغير يمين وإن كان المشهور بينهم ضم اليمين وأما الأجير فإنهم وإن ادعوا أنه أمين
فهو غير مسلم كما تقدمت الإشارة إليه في المسألة الرابعة والعشرين لأنه عامل بأجرة فهو من قبيل المعاوضات وبالجملة فإنه غير داخل في إطلاق تلك الأخبار وح فيرجع
في حكمه إلى القاعدة المتفق عليها وهي أن البينة على المدعي واليمين على المنكر بخلاف الودعي وغيره ممن يكون أمينا فإنه يعمل فيه بمقتضى تلك الأخبار وبها
يخص أخبار تلك القاعدة المتفق عليها إلا أنهم لعدم وقوفهم على الأخبار التي قدمناها في كتاب الوديعة إنما عللوا قبول قول الودعي بما ذكروه هنا من أنه محسن وما على المحسنين من سبيل

بخلاف من قبض لنفع نفسه وهو تعليل عقلي اصطلحوا عليه ولا دليل عليه في الأخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار والله العالم ومنها ما لو اختلفا في قدر الأجرة فقال
الشيخ في كتاب المزارعة من ف الذي يليق بمذهبنا أن تستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به لإجماع الفرقة على أن كل مشتبه يرد إلى القرعة وقال
في ط إذا اختلفا في قدر المنفعة بأن يقول أكريتها شهرا أو يقول إلى الكوفة فيقول بل شهرين أو إلى فيد أو في الأجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم إن كان قبل مضي
المدة تحالفا وإن كان بعد مضيها في يد المكتري لم يتحالفا وكان القول قول المكتري كما في البيع القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه
مذهبنا وإن قلنا يرجعان إلى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد إذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الأجرة فكلمهما يدعي
ما يجوز بمثله في الإجارة في العرف كان للأجير مطالبة أفضل أجرة في مال المستأجر وعليه البينة وكذا إن اختلفا في الجنس فيقول الأجير قفيز حنطة ويقول
خمسة دراهم هذا إذا انقضت المدة أو ركب الدابة وإن كان قبل العمل أو الركوب ولم يقم بينة ولم يسأل أحدهما يمين الآخر تحالفا وانفسخت الإجارة وقال
ابن البراج إن لم يكن بينة تحالفا فإن نكل أحدهما عن اليمين كان القول قول الآخر مع يمينه فإن حلفا جميعا أو نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل
وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي فإن لم يحلف كان له أجرة مثلها عما سكنه المستأجر وقال ابن إدريس القول قول المستأجر وعلى المالك البينة
قال في المختلف بعد نقل هذه الأقوال الأقرب قول ابن إدريس احتج أو هو الوجه لنا أنه منكر ولو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لأن القول قول المنكر ويحتمل التحالف
وجه لأن كلا منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم مثله في كتاب البيع أقول والمشهور بين المتأخرين ما ذكره ابن إدريس وهو الأنسب بقواعدهم لأنهما قد
اتفقا على العقد وعلى انتقال العين المستأجرة والمدة وثبوت الأجرة التي يدعيها المستأجر وإنما الخلاف فيما زاد عنها فأحدهما يدعيه والآخر ينكره والأصل عدمه
فالقول قول المنكر بيمينه إلا أن المسألة لما كانت خالية من النص فلا إشكال فيها بحال وبالجملة فإن المسألة هنا جارية على ما تقدم في كتاب البيع من الاختلاف
في قدر الثمن وقد تقدم نقل الأقوال فيها كما هنا إلا أنه ثمة نص لكنه يخالف مقتضى قواعدهم فأخذ به بعض واطرحه آخرون وقد تقدم تحقيق الكلام فيه
ثمة وأنت خبير بأن قول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف في المسألة فتوى واحتمالا إنما يوهن القاعدة التي ادعاها شيخنا الشهيد الثاني في التحالف وأنها ليست ضابطة
كلية ولا قاعدة جلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستأجرة مع أن هؤلاء قالوا بالتحالف فيها والضابطة المذكورة تضمنت أنه لا يتفقا على شيء
فلو كان الأمر كما ذكر لخرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء ومن العلامة فيما قبل فإن العلامة هنا وإن رجح ما ذهب إليه ابن إدريس إلا أن ظاهره احتمال التحالف
والقرعة كما هو أحد الأقوال المذكورة ومنها ما لو اختلفا في التلف فظاهر جملة من المتأخرين وهو قول الشيخ في ف وجملة من أتباعه أنه لا ضمان على المستأجر
بل القول قوله بيمينه لأنه أمين وقيل بالضمان وأن القول قول المالك إلا أن يقيم المستأجر البينة على ما ادعاه أو يكون المدعي مشهورا ظاهرا وقد تقدم الكلام في
المسألة ونقل الأقوال والأخبار المتعلقة بالمسألة كملا والكلام فيها بما رزق الله فهمه في المسألة الرابعة العشرين وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد
نقل عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول قولهم مع اليمين لأنهم أمناء وهو أشهر الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط فأنكروا فالقول قولهم مع عدم البينة
هو المشهور بل ادعى عليه الإجماع والروايات مختلفة والأقوى أن القول قولهم مطلقا لأنهم أمناء وللأخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان
بحمل ذلك على ما لو فرطوا وأخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى أقول لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه بعد الإحاطة بما قدمنا تحقيقه
في المسألة المذكورة وذلك فإن روايات المسألة بعد حمل مجملها على مفصلها ومطلقها على مقيدها لا تخرج عن ثلاثة أقسام منها ما تضمن أنه كل ما جنته يد الصانع
والعامل سواء كان عن تفريط أم لا فهو ضامن وأن ذلك قاعدة كلية في كل من أعطي الأجر ليصلح فأفسد ومنها ما تضمن أنه كل مع دعوى التلف ظاهرا مشهورا كالحرق
والغرق والغارة ونحو ذلك ومنها ما تضمن أنه مع دعوى التلف فإن كان ثقة مأمونا غير متهم فلا ضمان عليه وإلا فهو ضامن وكل من الأقسام الثلاثة اشتمل
على روايات عديدة وليس فيها ما يدل على ما ادعاه قدس سره وغيره ممن قال بهذا القول سوى رواية واحدة وهي صحيحة معاوية بن عمار وتحقيق الجمع بين الأخبار المسألة كما
الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله إن القول قولهم بيمينهم أشهر الروايتين فإنه ليس في أخبار المسألة على كثرتها وتعددها سوى رواية عمار المذكورة فأين هذه الشهرة
إلا إن أراد الروايات الواردة في غير هذه المسألة كالروايات الواردة في الوديعة ونحوها مما يدل على أن الأمين لا يضمن وأن القول قوله بيمينه فهو مسلم ولكن روايات هذه
المسألة صريحة وكلها على كثرتها متفقة على الضمان إلا مع البينة أو ظهور الأمر أو كونه ثقة مأمونا وتلك الروايات مطلقة ومقتضى القاعدة تقديم العمل بهذه
الروايات وتخصيص تلك بها وكذا يظهر لك ما في قوله إن الروايات مختلفة فيما لو ادعى المالك التفريط فأنكر فإن فيه أن روايات المسألة منحصرة في الأقسام الثلاثة التي
ذكرناها وليس في شيء منها ما يتضمن هذا الفرد الذي ذكره وح فإن أراد بما ذكره روايات القسم الأول وهو ما دل على وجوب الضمان على كل من أعطي الأجر ليصلح فأفسد
وقد تقدم أنها متفقة على هذا الحكم ولتم عليهم جعلوه قاعدة كلية ولا مخالف لها في شيء من الأخبار وإن أراد أخبار القسم الثاني فهو خلاف ما أشار إليه صدر كلامه وذكر

ان كون القول قوله اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على انه يضمن مع دعوى التلف دالة على الضمان اعم من ان يكون بتفريط او لا بتفريط وانه يجب الضمان الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما اختاره من ان القول قول المستأجر بيمينه لانه امين والكلام في اليمين هنا كما تقدم في كتاب الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من الاصحاب كما تقدم في كتاب الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من غير يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود الدليل الدال على قبول قول المستأجر بالكلية فضلا عن ان يضم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيقبل قوله في التلف مما لا دليل عليه بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر به او كونه مأمونا من دعوى الكذب على انه لو كان امينا لقبلوا قوله في الدفع مع ان قبوله كما عرفت والله العالم ومنها اما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا فقد اختلف كلام في ذلك وقال في كتاب الوكالة من الشرائع ان القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة ان القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في المختلف القول قول الخياط وقال الشيخ القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها فحلف المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال في وكنا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم ولان رب الثوب يدعي عليه قطعا بامر به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وقال العلامة في المختلف بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي ماعدا ابن على تردده والحق ماذكره في المختلف اولا وقواه في ط انتهى اقول كلامه مؤذن بنوع تردد في ذلك فانه قوي ما ذكره من تعليل الشيخ للقول بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والحق ماذكره في ف وهو يعطي اختياره القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارة المختلف فان اختياره لما ذكره الشيخ في ف ولا ان اراد هذه الاولوية باعتبار ما تقدم نقله عنه والذي قدمه انما هو ان القول قول الخياط وان اراد الاولوية باعتبار ذكره المسألة في المختلف فهو يتوقف على مراجعته وان المقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت العلة في كل من القولين وان العلة في تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك وانه لم يثبت له الاجرة والمسألة كما ترى عارية من النص والتعليلان متدافعان وقيل بالتحالف جمعا بين التعليلين لامكن فان الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم فيتحالفان لقطع هاتين الدعويين والايراد بان ذلك يخالف مقتضى ضابط التحالف مردود بما تقدم من عدم ثبوت الضابط المذكور ثم نص جمع من الاصحاب بالخروج عنه في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك بيمينه واستحقاقه الارش فهل هو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء فعلى هذا لو صلح لهما فلا ارش او عبارة عن تفاوت قيمته صحيحا ومقطوعا لان القطع على هذا الوجه الذي هو غير الجائز عدوان احتمالان ذكرهما في المسالك والله العالم

كتاب الوكالة

قال في كرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحق وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فروى العامة نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وكذا ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل حديثا من طرق الخاصة واحال على الاحاديث الآتية في الكتاب الى ان قال وقد اجمعت الامة في جميع الامصار والاعصار على جواز الوكالة لان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد اقدامه والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب الاول في العقد وما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل الاولى قال في كرة عقيب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم واحد من المتعاقدين وافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك او انبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل الى ان قال فلا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام انتهى اقول لما تقدم في غير موضع ما يدل

سعة الدائرة

سعة الدائرة في العقود وان المعتبر هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك العقد على ما علم بقي الكلام في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب فان فيه انه قد صرح اولا بان الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال الاخير في تصحيح القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلامه الاستدلال بالآية وهي قوله عز وجل اذهبوا بقميصي وقوله فابعثوا من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي نقلناه وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء الشاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه هنا وقد قال الله عز وجل مخبرا عن اهل الكهف ثم ذكر الآية ثم قال ولان الاذن تجري مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ مخصوصة بل يكفي كلما يدل على الرضا بالاستنابة قال في لك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود وينبه عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا وعقيب الاستفهام التقريري كوكلتني في كذا لانها نائبة مناب وكلتك وكذا الاشارة الدالة على المراد الواقع جوابا فانها وان لم تعد جوابا صريحا ولم يحصل النطق به الا انه بمنزلته في الدلالة فيكفي فيه للتوسع في مثل هذا العقد انتهى وهو جيد ثم ان ظاهر كلامهم هنا الاتفاق على الاكتفاء بالقبول الفعلي وان اختلفوا فيه وفي غيره من العقود سيما العقود اللازمة كما تقدم ذكره في جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع ويشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام ووضعه بين يدي الآكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا نقله عنه من قوله وكل فعل يدل على القبول الى آخر العبارة المذكورة يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل ويرجع بل لا بد من استيناف امر جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ويقع في الالتزام بالفسخ انتهى وظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل الذي تعلقت به الوكالة بل لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة بمجرد فعل ما وكل به وان لم يحصل القبول وينضم الى الايجاب المتقدم وان رد اولا وقال لا اقبل والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول وملكه بفعل او يقبل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم حصول العقد ويؤيد ما ذكرنا عموم ادلة الوكالة مثل قوله عليه السلام ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول على ان تعليله بعد تمام العقد مع عزل الموكل له محل منع كما سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة ولو بالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة ايضا قال في لك وما ذكره المصنف والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايضا لا في الدلالة مع امن التزوير انتهى اقول والذي وقفت عليه من اخبارهم عليهم السلام الداخلة في سلك هذا النظام ما رواه الصدوق في الفقيه عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأة اخطبي لي فلانة فما فعلت من شيء او شرطت فذلك لي رضى فذهبت فخطبت وبذلت الصداق وما رواه عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه بعد قال ان الزوج المهر على زوجها من نفسه فابطل عليه التزويج وفي موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعطي المتاع فيقولون ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا باس وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال لا باس به والعقود في هذه الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واعتق واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة ولم يقع شيء منها ما يتضمن القبول لفظا وانما تضمنت المبادرة الى امتثال ما امر به اكثر الحديث الا في الاخير مخالف مقتضى الامر ونحو ذلك في صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث وقوله عليه السلام في موثقة اسحاق بن عمار عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الحديث وفي الثاني منهما دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالمكاتبة او الارسال الا انه لا يخفى كما تقدم ذكره وفي رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واظهر من هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول القبول الفعلي بالاتيان بما تعلقت به الوكالة خلافا لما تقدم نقله عن كرة من اشتراط الرضا والرغبة ورواية العلا بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة امرت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهد له بذلك فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا الخبر مما يدل على القبول

لكنه اعم من ان يكون بلفظ قبلت ونحوه او بمجرد الطلب والرضا وفي صحيح ابي ولاد الحناط قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له
والذي بالعراق فخرج الامر فزوجها اياه الحديث ورواية الحذاء عن ابي عبد الله عم في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من الكوفة
من بني تميم قال خالف امره الحديث وفي هذين الخبرين دلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او اخطب لي والقبول فيهما انما وقع بالاتيان بما
امره به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا عم بثلثمائة دينار الى رحيم امرأة كانت له وامره ان يطلقها
عنه ويمتعها بهذا المال وفيها دلالة على ما قدمنا ذكره من ثبوت الوكالة عن الغائب بالكتابة او الارسال على ان الشخص الحي عند ذلك من الاخبار التي يقف
عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الخاصة والعامة انما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها ازيد من الاوامر بما يريده الموكل مما يدل على الاذن له في
التصرف وليس فيها لفظ وكلت ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها ازيد من الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكانهم انما اخذوا هذا
واشتقوه من لفظ الوكالة فعبروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو الاصل في صحة العقد فرجع الامر الى ترجيح الفرع على الاصل
اقول ويستفاد من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة ابي ولاد عدم فورية القبول في عقد الوكالة والظاهر انه اتفاقي عندهم كما يفهم من كرة حيث اسنده الى
اصحابنا وجوز تراخيه الى سنة وبما ذكرنا يعلم ضعف مناقشة صاحب المسالك للمص حيث استدل على جواز تاخير القبول بان الغائب يوكل والقبول متاخر فاورد عليه
ان جواز توكيل الغائب فرع جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته لم يصح وفيه ان المص انما استدل بتوكيل الغائب على النص الدال على ذلك كما ذكرناه ومتى ثبت ذلك
بالنص في الغائب ثبت في غيره بتنقيح المناط اذ لا خصوصية بذلك مع تاييد ذلك باطلاق جملة من اخبار الوكالة والله العالم **الثانية** لا خلاف بين الاصحاب
رضهم في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط ممكن وقوعه وعدمه مثل ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجوده في المستقبل محققا كطلوع
الشمس ومجيء راس الشهر بطلت قال في كرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت ان يقول ان قدم زيد او ان جاء راس الشهر فقد وكلتك
عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية انتهى والظاهر ان مرجع ذلك الى انه لا يجوز توقف حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين سواء كان مقرونا باداة الشرط منطوقا
او مفهوما مثل ان كان كذا فانت وكيلي او انت وكيلي ان كان كذا او غير مقرون بها مثل وكلتك بشرط مجيء زيد هذا والظاهر انه لا خلاف ايضا في انه لو نجز الوكالة
وشرط تاخير التصرف كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر فانه يجوز ونقل الاجماع عليه في كرة وكذا الظاهر انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت مثل
ان يقول وكلتك شهرا او انه لا يكون الا بعد شهر وكيلي وانت خبير بانه لا فرق عند التامل العميق والتحقيق بين التعليق على الصفة وهو قوله مثلا وكلتك
ان جاء راس الشهر او ان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكروه مع شرط التاخير كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف لهذا معنى ولا معنى له
مع هذا الشرط والمسئلة من اصلها عارية من النص ح فالظاهر ان الفارق انما هو الاجماع المدعى في كرة في كل من الموضعين واما ما ذكره في لك حيث قال بعد
ذكر المسئلة الثانية وهي ما لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط
السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيط بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها انتهى ففيه انه اي
دليل هنا على ما ذكروه من بطلان العقد بالتعليق على الشرط او الصفة المذكورين في كلامهم واي نص دل على اشتراط التنجيز الذي ذكروه وبالجملة فانه لا مستند
لكل من المسئلتين ولا للفرق بينهما الا الاجماع المدعى والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قده قال قدس سره ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جائزا
ومبناه على المساهلة دون الضيق وما تقدم في عبارة كرة وكل من انه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت
ماذون في الاكل ونحوه وعدم مانع ظاهر يدل على جواز التعليق ويؤيده جواز التعليق في العقود الجائزة مثل القراض بل هو وكالة والجعل والعارية
وغيرها انتهى وبالجملة فمقتضى اطلاق روايات الوكالة وعمومها هو الصحة مط وتخصيصها يتوقف على الدليل وليس الا الاجماع فان ثبت عنده حجية الاجماع
وانه دليل شرعي فله ان يخصص به عموم تلك الاخبار والا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات بقي الكلام في انه متى حكمنا ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل
يجوز له التصرف بعد حصول الشرط ام لا قرب في كرة الجواز وجعله في القواعد احتمالا قال في كرة قد بينا بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط
فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه تفسد الوكالة
ولكن ان باع يصح البيع ثم اعترض على نفسه بعدم ظهور فائدة للفساد قيل لا فائدة ح للفساد اذ قد حكم بصحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا
وجد مع القول بالفساد فاي ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان ح لان البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد حكمنا بالترتيب مع الفساد ثم اجاب بانه يحصل
الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه يبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط

الفاسد

الفاسد في النكاح بفساد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر بطلان النكاح انتهى ملخصا واعترض في لك بان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزءا منها
وانما هو شرط زائد عليها فالصحيح بعد ثبوت بطلان المضاف فان شرط الصحيح شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه اخر كعزل الوكيل نفسه
مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان العقد ح فاسد قطعا ولا معنى للفساد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق
انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي ثم قال قدس سره وللتوقف في هذا الحكم
مجال انتهى اقول ومما يزيده تاييدا ان مقتضى كلام العلامة المذكور ان ثمرة ما ذكره انما تظهر في صورة ما اذا كان العقد مشتملا على جعل والا فمع عدم اشتماله على
ذلك فانه لا يظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا اثر يترتب عليه وح لا يكون ما ذكره مخلصا ويتم ما اورده على نفسه في هذا الجواب القول بصحة العقد ح وليس ذلك الا من حيث
بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه شرطا في صحة الوكالة والا فاذا حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطا في صحتها فمع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان
لفوات شرط الصحة فكيف يصح التصرف ح الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف يظهر الفائدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز
وعدم البطلان مع التعليق بل تصح فيما اذا لم يكن جعل بلا معارض وانما يبطل الجعل خاصة على ان ما ادعاه من الصحة استنادا الى الاذن وانه لم يزل بفساد العقد
قد عرفت ما فيه من كلام صاحب المسالك ونوضحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد والحال انه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل على الاذن
غيرها ولزوم الاجرة على هذا ايضا مم كما تقدمت الاشارة اليه لانه انما يلزم لو فعل ما وكل فيه على ما امر والحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة
لا يتجه ولا يتم الا بناء على عدم اشتراط التنجيز وهو ليس ببعيد كما عرفت من انه لا دليل على هذا الشرط المذكور غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال
هذه الاجماعات والله العالم **الثالثة** اختلف الاصحاب فيما لو وكل في شراء عبد هل يفتقر الى وصفه لنفي الغرر ام لا وبالاول قال الشيخ في ط وجماعة منهم
في يع قال في ط اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه عبارة المحقق وقيل بالعدم وهو اختيار العلامة في كرة وشيخنا الشهيد
في لك وغيرهما وحجة الاولين ما عرفت من الغرر لان العبد المطلق متوغل في الابهام وصادق على اصناف مختلفة فلا بد من وصفه ببعض الاوصاف المزيلة للجهالة
ولو في الجملة ككونه تركيا او زنجيا ولا يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة الكلية واجاب الاخرون بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في
شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة موكله ويتخير الوكيل حيث تتعدد المصلحة في متعدد كذا ذكره في لك
وفي لخ اجاب بان الاطلاق ينصرف الى شراء الصحيح بثمن المثل ولا يخفى ان شيئا من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب اما الاول فلان مراعاة مصلحة الموكل فرع العلم بغرضه
ومطلوبه من شراء ذلك العبد والمفروض اعم من ذلك واما الثاني فان دفع الغرر لا ينحصر فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب البيع ولا سيما في السلم من توقف صحة
البيع على الوصف الرافع للغرر ما هو ظاهر في تاييد ط ومن تبعه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه والله العالم **الرابعة** الظاهر انه
لا خلاف في ان الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في كرة العقود اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد
المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح والثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل منهما فسخ العقد الثالث
عقد لازم من احد الطرفين جائز من الاخر كالرهن فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد لان له ان يعجز
نفسه ولازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا بين احد من العلماء
في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل لا يمكن شرط تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخ وبطل تصرفه
وان فسخها الموكل انفسخت ولا نعلم خلافا في ان العزل يبطل الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مقامين **الاول** في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت انه لا خلاف
فيه قالوا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزل نفسه بين اعلام الموكل وعدمه لان العزل لا يتوقف على رضا الموكل كما سيأتي ان شاء الله في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه لا ينفذ تصرفه بعد عزل
نفسه قبل علم المالك لان مناط صحة التصرف هو العقد والمفروض انه صار باطلا بعزله نفسه الا انه قد صرح جملة منهم بانه يحتمل توقف العزل على علم الموكل فيجوز له
التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلان الاذن من قبله
الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان فيقوى هذا الاحتمال لانها تصير ح مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك بطلان العقد وبقاء الاذن
ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثره في الجملة وهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل بالرد اقول وقد عرفت مما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها دلالة
على ما ذكروه من القبول اللفظي الذي ادخلوا به الوكالة في باب العقود وانما دلت بصريحها في بعض وبلوازمها في اخر على القبول بالاتيان بالفعل المامور به وان
ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة دون باب العقد كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبروه من صيغ الايجاب المتقدم ذكرها وعدها الوكالة في باب العقود

كلفظ وكلت ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن والامر الذي هو عندهم ايضا من باب الاباحة ويبدو لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة الاخبار العمل
بما دلت عليه من انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا يبطل الوكالة لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة
فاني لم اقف على دليل من النصوص يدل على البطلان بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص وعموم ادلة الوكالة هو البقاء على مقتضاها حتى يثبت
المخرج من ذلك والمانع منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سبق واما عزله نفسه وكونه مبطلا لها فلم اقف فيه على نص ومجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب
ما ذكروه من بطلانها بعزله نفسه وانه فسخ لها بل غاية ما يوجب انه لا يلزمه شرعا ولا يجب القيام بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل
وعدم مشروعية الفعل في وقت عزله نفسه ورده لا يوجب منعه من الرجوع متى اراد الا ان يعزله الموكل قال في لك في بيان تطبيق ما قدمنا نقله عنهم من الاحتمال
الدال على جواز التصرف على ما ذكروه في اصل المسألة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف ما لفظه ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد بان يحكم
ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل التمحل الغير السديد اما اولا فيما اشرنا
اليه من انه لا منافاة بين كونها عقدا جائزا وبين كونها تنحل مع الرد وعزله نفسه لان جوازها لا يقتضي الا عدم وجوب القيام بها وعدم ترتب المؤاخذة على
تركها وهذا لا ينافي جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها وثانيا ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود بما قد
نقلنا عنه في المسألة الثانية في مقام الرد على كلام كره من قوله ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن هذا هو الذي عضدته الاخبار المتقدمة فانه ليس
فيها ازيد من الاوامر الدالة على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وابع واخطب وطلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن في مباشرة هذه الامور وهذه
صيغ الوكالة التي اصطلحوا فيها كلامهم وقبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها وليس في شيء منها لفظ وكلتك ولا قبلت ونحوها
ولكنهم رضي لعدم مراجعة الاخبار في هذه الابواب والجري على الابحاث العامة وتفريعاتهم تلتبس عليهم كثير من الاحكام وبالجملة فان كلامهم في هاتين
المسألتين لا يخلو من تناقض واضطراب ولا سيما شيخنا العلامة اجزل الله تعالى اكرامه فانه اطلق القول بالبطلان في المسألتين في التحرير والارشاد وهو ظاهر
المحقق ايضا في يع وجزم في القواعد بصحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسألة بطلان الوكالة بالتعليق بالشرط وعكس في كره كما قدمنا نقله عنه في تلك
المسألة فاستقرب بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه هنا احتمالا ايضا فلرده في المسألة ثلاثة اقوال وظاهر شيخنا الثاني في المسألة الاولى التوقف كما تقدم في عبارته
وربما ظهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه العلامة في عد حيث قال هنا ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام ام لا
وقد مر تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هنا لعدم التنجيز وهنا لعدم القبول الا ان الحكم هنا الاتجه من ترجيحه على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط
بخلاف السابق لانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في القواعد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تأملت بما فصلناه فكلام
في المسألتين بعين التحقيق واطرحت ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار التي هي السبيل الواضح الى الاحكام الشرعية والطريق ظهر لك المخرج من هذا
والنجاة من هذا المضيق والله العالم **الثانية** في عزل الموكل وقد اختلف الاصحاب في انعزال الوكيل بعزل الموكل فذهب منهم الشيخ في يه وابو الصلاح وابن البراج
وادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على ذلك فلا ينعزل بدون الاعلام او الاشهاد
مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والمشهور بين المتأخرين وهو قول الشيخ في ف انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلم
ولم يشهد على ذلك وهو قول العلامة في القواعد والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في الفقيه ويب عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة وكلت
رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شهودا انها
عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج
ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرته به واشترطت عليه في الوكالة قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل
فقلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ وقالت في الخلا اشهدوا اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان يعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا
يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح
احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام اتته امراة مستعدية فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا فاشهدت له ثم
عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة
حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد

انها قد قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلان فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا
فقال لها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة فقالوا الى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء قال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني
لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وما رواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن
سالم وطريقه الى ابن ابي عمير صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج الى امضاء الامر فقال
اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي
قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم
يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة
ورواه الشيخ في يب بسند فيه العبيدي وما رواه في الفقيه عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت
وخرج فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه في الفقيه ويب عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب
عن ابي عبد الله عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وطريقه في الفقيه الى معاوية بن وهب صحيح
فتكون الرواية فيه صحيحة وانت خبير بما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين المتأخرين وقد دلت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان ما ذهب
اليه في القواعد لقوله عليه السلام في الرد على العامة يعزلون الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل الى آخره وكذا بطلان قول الشيخ في يه ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد الاشهاد
مع عدم امكان الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين عليه السلام في قضية المرأة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هنا تنبيه وهو ان ظاهر عبارة الشيخ في ف وجود الرواية ٩١
بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه في القواعد حيث قال اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احداهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه
الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم ينقلها احد غيره فيما اعرف وفي لك ايضا بحث قال ولم نظفر بالرواية الاخرى التي نقلها الشيخ في
الخلاف ثم انه قال في لك والظاهر عدم انعزال الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما
باع الجارية فيطأها المشتري والطعام فيأكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ثم قال والقول الآخر ليس ببعيد
لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر
الى علمه كالطلاق والعتق وقول الشيخ في يه لا بأس به لانه توسط بين القولين انتهى وفيه على ما ذكره المحقق الاردبيلي بالنسبة الى تعليل هذين
القولين سيما قول العلامة في القواعد واطال المناقشة والطعن في اسانيد الاخبار حتى انه في آخر البحث قال والمسألة من المشكلات مما تقدم وانت
خبير بان كل ذلك اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة تامة على اهل الخصوص سيما في الروايات ما هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة التي لا
يحوم حولها الشك والاشكال ولكنهم رضوان الله عليهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات العقلية بل ترجيحها على الادلة النقلية فنسأل الله المسامحة
لنا ولهم من زلل الاقدام وزيغ الافهام وطغيان الاقلام ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار على
القولين الاخيرين وانعزاله بمجرد القول او بمجرد اشهاد الشاهدين يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وهو ظاهر والله العالم **الخامسة** قد صرح
الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل كما عرفت ومنها التعليق بالشرط او الصفة وقد عرفت
الكلام فيه الا ان عد هذا الفرد نوع تسامح ومنها موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ماله قد ينتقل الى
غيره فلا يجوز التصرف فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزا منوطا باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فاني لا اعلم خلافا ولا اشكالا
في البطلان في الصورة المذكورة وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم الموت لان ذلك هو الاصل وانما خرج
مسألة العزل بالنص وعندي فيه توقف لعدم ايرادهم نصا على ما ادعوه من البطلان سيما ما عرفت من خروج النص بعدم انعزال الوكيل قبل
بلوغ العزل له الجاري على خلاف قواعدهم حتى اضطربوا في التفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من الغاها وقدم تلك القواعد فمن
المحتمل قريبا ان يكون الحكم هنا كذلك ايضا وما ادعوه من الاصل لا اعرف له اصلا وكلامهم اياد والاصل العدم وفيه ان الاصل بمعنى الاستصحاب ثبوت
الوكالة حتى يقوم الدليل على الابطال في الصورة المذكورة قائم ومرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يقوم الرافع له وعموم الامر بالوفاء بالعقود

وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخلو من الإشكال نعم يمكن أن يستدل لما ذكروه بما في الكافي عن ابن بكير في الموثق عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء خبره بعد أنه توفي بعد ما سيق الصداق فقال إن كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة فإنها ظاهرة في أنه وكل في حال الغيبة من يخطب له ويعقد ويسوق المهر ثم مات وقد حكم عليه السلام بصحة العقد متى قبل الموت وبطلانه متى كان بعده وح فيتم ما ذكروه من الحكم المذكور وإنه لم يتنبه أحد منهم لهذا الخبر الذي ذكرناه بل إنما بنوا الحكم على قواعدهم المذكورة وإلا لنبهوا ثم إنهم قد نبهوا على أنه وإن بطلت الوكالة في الصورة المذكورة لكن ما بيده يكون أمانة لأن الأمانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة إلا أنه تجب المسارعة برده إلى الوارث فإن أخر لا لعذر ضمن كما تقدم في الوديعة ولو تلف بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والإغماء من كل منهما والظاهر أن المستند فيه هو الإجماع كما ادعاه في التذكرة فقال هو موضع وفاق ولأنه من أحكام العقود الجائزة وكان مبناهم على الخروج عن أهلية التصرف وقد صرحوا أيضاً بأنه لا فرق بين أن يكون مطبقاً أو أدوارياً ولا في الإغماء بين طوله وقصره ولا فرق بين أن يعلم الموكل به ومن المبطل وعدمه ثم إنهم صرحوا أيضاً بأنه يجيء في هذه المسألة ما تقدم في مسألة بطلان الوكالة بالرد وبالتعليق من جواز التصرف وعدمه فإنه بعد زوال الجنون والإغماء اللذين تبطل بهما الوكالة هل يجوز التصرف بالإذن العام أم لا فكل من قال بالجواز ثمة فإن الحال هنا كذلك إلا أنا لم نقف لهم على دليل يدل على إبطالها بما ذكروه سوى ما ادعي من الإجماع وح فيجوز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج إلى تجديد عقد من الموكل بعد زوال ذلك عنه لو كان هو المصاب بأحد الأمرين بل يكفي الاستصحاب حكم العقد السابق أما عندنا فلعدم ثبوت الإبطال بذلك كما عرفت ولما عندهم فلأنه الإذن العام لأنه وإن بطل عقد الوكالة إلا أن الإذن باق ويؤيد جواز التصرف هنا وإن امتنع بوجود أحد هذين الأمرين جملة من النظائر كما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الإحرام وأن من وكل حلالاً وهو محرم لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد خلاصه من الإحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك تأييد لما ذكرناه من عدم بطلان الوكالة ومنها الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه فإنه إذا منع ذلك الموكل منع وكيله بطريق أولى أو لأن الحجر موجب لزوال الأهلية للتصرف المالي قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان كافراً فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى نعم ويأتي الكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وإن طال لبقاء أهلية التصرف ومن ثم لا تثبت الولاية عليه وقيد في اللمعة النوم المتطاول بأن لا يؤدي إلى الإغماء وفيه كما ذكره الشارح أنه خروج عن موضع فرض المسألة لأن الإبطال إنما هو للإغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها أو طلاقها وتلف الدينار الموكل بأن يشتري به شيئاً قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو أعتق العبد الموكل في بيعه أو باع العبد الموكل في عتقه ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبده ثم باعه هو وثبوت البطلان ظاهر إذ لا شك في ثبوت ذلك لرفع الوكالة والوكالة عقد لا مانع منه ولا منافي له بما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم أنه بعد فعله المبيع ما وكل فيه فلا يبقى للوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه كما في شاهد هذا الموضع وبالجملة فإن الأمر في ذلك أظهر من أن يحتاج إلى مزيد بيان وفي حكم فعل الموكل ما ينافي الوكالة قال في المسالك في كون وطء الزوجة الموكل في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافياً وجهان من دلالة الوطء على الرغبة ظاهراً ولهذا دل على الرجوع في المطلقة رجعية فرفعه للوكالة أولى ومن ثبوت الوكالة ومنافاة الوطء لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فإن الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء بخلاف التوكيل فإنه لا ينافيه استمتاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطء بوجه نعم فعل مقتضى الوكالة والأول متوجه وهذا أقوى وأولى بعدم البطلان فعل المقدمات وفي القواعد فرق بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه وفي كرة توقف في حكم الوطء والمقدمات معاً انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد والتحقيق أن يقال إن الوطء والمقدمات التي هي عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال بظاهره على الرغبة إن وقع مقروناً بالندامة على التوكيل وقصد العزل فإنه لا إشكال في كونه عزلاً وأنه تبطل الوكالة به وإن وقع مقروناً بعدم ذلك فإن الظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل وإن وقع مشتبهاً فإنه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وإن لم يمكن مراجعته واستعلام الحال منه فإن الأقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لأن ما فعله من هذه الأشياء أعم من قصد الإمساك والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومن عدم ذلك فالأصل ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى يعلم الرافع لها ويشير إليه ما تقدم في الأخبار المتقدمة من قوله عليه السلام الوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها وفي آخر الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل الدال جميع ذلك على أنه بعد ثبوت الوكالة فإنه يجب إبقاؤها إلا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان المبلغ للعزل غير ثقة يترتب على خبره العلم الموجب للعزل فكذا هنا يجري في وقوع هذه الأشياء على وجه لا يعلم به إرادة العزل لا توجب عزلاً ولا يمكن إرجاع كلام الفاضلين المذكورين إلى ما حققناه هنا فإن ظاهر اعتراضهما على الوجه الأول بأن منافاة الوطء لها غير معلوم أنه لو كانت المنافاة معلومة لكان ذلك عزلاً

وح فإذا كان مقروناً بالمنافي من قصد الإمساك وقصد العزل عن الوكالة فلا ريب في كونه عزلاً عندهما وأما ما نقلاه عن كرة من أنه توقف في حكم الوطء والمقدمات فالذي يظهر لي أن التوقف إنما هو في المقدمات وأما حكم الوطء فالظاهر أنه الأقرب عنده وإن عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في كرة بعد عبارة العزل والفسخ فإذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته فيها واختياره إمساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعياً كان ذلك ارتجاعاً لها فإذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى وإن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق إشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه انتهى والتقريب فيما ذكرناه أنه ذكر الدليل على بطلان الوكالة بالوطء ولم يتعرض لرده بل جعله عليه بل جعله أولى من الرجعة فكيف ينسب إليه التوقف مع الحكم بذلك عنده وعدم التوقف فيها وقد حكم بالأولوية من الرجعة نعم التوقف في المقدمات ظاهر حيث صرح بالإشكال في ذلك ووجه الإشكال في الإبطال بها تابعاً للإشكال بحصول الرجعة بذلك والله العالم **السادسة** قالوا إطلاق الوكالة في البيع يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً وأن يبتاع الصحيح دون المعيب ولو خالف وقف على الإجازة أقول إن الظاهر في اقتضاء الإطلاق هذه الأمور هو أن المتبادر من الإطلاق في ذلك بحسب العادة والعرف لأن المرجع في مثل ذلك إليه كما صرحوا به في غير موضع وادعى في كرة الإجماع على تلك الأمور في كون قيد إطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل بما إذا لم يكن هناك باذل بأزيد وإلا فلا يجزي بل لا يصح البيع ح فإنه يجب مراعاة مصلحة الموكل على الوكيل وحينئذ فعله موقوف عليها قال قدس سره في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل أن ينقص عن ثمن المثل لا يجوز أن يقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل الزيادة لأنه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالأقل مع وجود الأكثر انتهى وصرح أيضاً بأنه لو باع بالخيار ثم وجد باذلاً يزيد في الثمن في زمن الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلاً للمصلحة للمالك في ذلك والتزام البيع مناف لها فلا يملكه الوكيل وزاد المحقق الأردبيلي رحمه الله أيضاً أنه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن قال فإن تعيينه إنما هو لظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفاً إذ المتعارف والغالب أن لا يرضى بالبيع بالنقص مع وجود الزائد والأمور محمولة على الغالب والعرف مع أن ذلك أيضاً منوط بالمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى وهو غير بعيد واستثنى بعضهم أيضاً من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح الناس فيه ولا يناقشون في مثله كدرهم أو درهمين في ألف درهم ولا بأس به نظراً إلى ما قدمناه ذكره من أن مدار هذه الأحكام العرف والعادة وأما نقد البلد فإن كان واحداً في تلك البلد لا تعدد فيه فمعلوم انصراف الإطلاق إليه في البيع والوكالة ومع التعدد فإنه ينصرف إلى الغالب فإن استوت تحرى ما هو الأنفع للموكل وإلا تخير وأما كونه حالاً فإنه هو الغالب في العادة فيجب حمل الإطلاق عليه وأما اقتضاء الإطلاق الصحيح دون المعيب فادعى عليه في كرة الإجماع قال لأن الإطلاق في الشراء يقتضي سلامة المبيع حتى أن للمشتري الرد لو خرج معيباً ثم نقل عن أبي حنيفة جواز شراء المعيب وأنه كالمضارب ثم رده بالفرق بين المضارب والوكيل وأن المضارب إنما يشتري للربح وقد يكون في المعيب بخلاف الوكيل فإنه قد يكون للقنية والانتفاع والمعيب قد يمنع بعض المقصود وإنما تقتضي ويدخر للتسليم إلى آخر كلامه زيد في مقامه ثم إنه لو خالف الوكيل واشترى المعيب فإن كان عالماً كان فضولياً على القول بصحة الفضولي وباطلاً على القول الآخر وهو المختار كما تقدم في باب البيع ومثله ما لو اشتراه بزيادة على ثمن المثل عالماً فإنه للمخالفة يكون موقوفاً أو باطلاً وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلاً بالغبن وإن كان جاهلاً لا يقع على الموكل لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح بحسب الظاهر ولا يخاطب بالسالم في الباطن لأنه يعجز عنه ولا يمكنه الوصول إليه إذ هو غيب لا يجوز التكليف به فيقع البيع للموكل كما لو اشترى بنفسه جاهلاً بالعيب ويأتي الكلام في خيار العيب بعد العلم والرد أو الإمساك والظاهر أنه للموكل دون الوكيل وبه صرح في كرة وظاهره الإجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلاً بالعيب فللموكل الرد إذا اطلع عليه لأنه المالك وهل يملك الوكيل الرد عندنا فلا لأنه إنما وكل في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر أنه لو كانت الوكالة مطلقة أو كان وكيلاً في الشراء والرد فإن للوكيل الرد وهو ظاهر بالعيب إلا أنه سيأتي في كلامهم أيضاً ما يؤذن بأن للوكيل الرد بالعيب ثم إن ظاهرهم فيما لو اشترى جاهلاً بالغبن بأن اشترى بما يزيد على ثمن المثل جاهلاً فإنه لا يقع للموكل كما في العيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق بين الجهل بالعيب أن العيب قد يخفى فهو في شرائه معذور والوكالة شاملة له لأن التكليف بالصحيح إنما هو بالنظر إلى الظاهر لا الباطن كما عرفت آنفاً وبالجملة فلا يزيد على شرائه لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فإن الغبن لا يخفى وهي القيمة أمر ظاهر مستند إلى تقصيره في تحرير القيمة فلا يكون داخلاً تحت الوكالة وفيه أن ما ذكروه لا يطرد كلياً لأنه وإن تم ذلك في بعض الأفراد إلا أن الأمر في بعضها على خلافه في ذلك فإن من العيب ما يكون ظاهراً لا خفاء به كالعمى والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل أخفى على كثير من أهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها وعلى هذا فينبغي أن يجعل الضابط فيهما واحداً بأن يقال إن كلاً من العيب والغبن إن كان مما يخفى غالباً فإنه يقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما وإلا وقف على الإجازة كما ذكروه وبطل على المختار والله العالم **السابعة** الظاهر أنه لا خلاف في أن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي بيع الوكيل على ولده الكبير ونفسه وجده كما في غيرهما

ينقل فيه الخلاف الا ان بعض العامة محتجا بمظنة التهمة واما على الولد الصغير فينقل عن الشيخ قول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة في الجانبين
والمماكسة مهما امكن وذلك غير ممكن هنا اقول ويلزم ذلك كل من قال بعدم جواز شراء الوكيل لنفسه قال في كره اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري
لولده الصغير وكل من يلي امره لانه يكون بمعارضه لنفسه وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله انتهى اقول ويؤيد الصحة ايضا عموم ادلة البيع وادلة
الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد وقد جوز الشيخ في الاب والجد بالنسبة الى الصغير فهو نص في عدم ما نعية الاتحاد وفي عدم اشتراط المماكسة واما البيع على نفسه او الشراء
لنفسه فقد تقدم الكلام فيه في الموضع الخامس من المسألة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في البيع وباقي الكلام في ذلك ايضا انشاء الله تعالى في المطلب السادس
والله العالم **الثامن** قال في نع اطلاق الوكالة في البيع تقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته لان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري
فيجب عليه دخل الملك السليم لانه من حقوقه وقال العلامة في الارشاد وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ووجهه الشارح الا ردبيلي بان تسليم
البيع ليس بداخل في مفهوم البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون وكيلا ما لكالة اذ ما وكله الا في البيع واما اذا اعطى الثمن الى الموكل او وكيله الجائز له قبضه او ابرء
من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار ملكا للمشتري خالصا بحيث لا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم كالوكيل وان لم يكن وكيلا في التسليم انتهى وظاهر عبارة
القواعد مثل عبارة نع والظاهر انه يجب تقييدها بما ذكره هنا من دفع الثمن او لا بنا على قاعدتهم من عدم الوجوب الا بالتقابض وكذا تقييد عبارة كره
فانه وان دخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع كما ذكره الا انه ملكه له لا يستلزم وجوب تسليمه له قبل قبض الثمن منه حسبما صرح به كالوباع مال نفسه كما تقدم
في كتاب البيع ولهذا ان صاحب لك استدرك ذلك فقال في تتمة العبارة المتقدمة لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه قال في كره اذا وكله في البيع
يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمامه وحقوقه هذا
عين ما عللم في لك ثم قال في المسألة التي بعدها اذا وكله في البيع لم يملك قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم العين الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من نصبه
الثمن فانه سلم قبل قبضه كان ضامنا وقد قيد في هذه المسألة ما اطلقه في المسألة التي قبلها وبالجملة فان رعاية قواعدهم في المسألة يوجب ذلك ولهذا انه في لك
استدرك بالتقييد بذلك هذا بالنسبة الى تسليم المبيع واما قبض الثمن فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن لانه قد لا يؤتمن على القبض والوكالة
انما وقعت في البيع وقبض الثمن امر زايد على ذلك الا ان يكون هناك قرينة تدل عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليها كالوامره بالبيع في سوق بعيد او بلد آخر بحيث
انه يضيع الثمن بترك قبضه ولا يمكن الموكل قبضه ففي مثل ذلك يجوز بل يجب قبضه حتى انه لو ترك ولم يقبضه كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل انما امره بالبيع
للانتفاع بالثمن ولا يرضى بتضييعه وهذا ابعد من فعل ذلك مفرطا هذا في الوكيل في البيع واما الوكيل في الشراء فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن
في تسليم الثمن ولا يقتضي تسليم المبيع قال في كره الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع
كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا النهج كلام المحقق في نع والعلامة في الارشاد
وغيرها اقول لا ينبغي تقييد اطلاقهم هنا عدم ملكه تسليم المبيع لعدم دخوله تحت اطلاق الوكالة بما قيد به عدم قبض الثمن في صورة الوكالة في البيع من انه لو دلت القرائن
على فوات البيع وذهابه لو لم يتسلمه كان الواجب عليه قبضه فضلا عن ان يكون نحو ان العين ما ذكروه ثمة كالو وكله في شراء عين من مكان بعيد يتعذر على الموكل قبضها
بحيث لو لم يقبضها ذهبت وفاتت فانه يجب عليه قبضها وان يضمن بتركه ذلك لعين ما تقدم وينبغي ايضا تقييد اطلاقهم ملك تسليم الثمن هنا بما تقدم في
الوكالة في البيع من تقييد ملكه لتسليم المبيع بما اذا قبض الموكل او من يقوم مقامه الثمن لعين ما تقدم من الدليل في تلك الصورة ولعله الى ذلك يشير قوله في كره فهو كتسليم
المبيع فان قياسه على تسليم المبيع وجعله مثله وعلى نهجه مع انه كما عرفت قد صرح ثمة بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او نصبه الثمن يقتضي ما قلناه هنا وانه لا يسلم
الثمن الا بعد قبض المبيع بمعنى قولهم انه ماذون في دفع الثمن يعني بعد تسليم المبيع وبالجملة فان الظاهر عدم الفرق بين الوكيل البائع والوكيل المشتري في انه ليس لهما
دفع ما بيده الا بعد وصول عوضه الى الموكل او من نصبه لقبضه حسبما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع من اشتراط التقابض ونحوه والله العالم **التاسع**
قد صرح جمع من الاصحاب منهم المحقق في نع والعلامة في الارشاد بان للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في نع قال لانه من مصلحة العقد اقول قد تقدم
ذكر عبارة كره في المسألة السادسة وهو يؤذن بدعوى الاجماع على ان الوكيل الرد بالعيب لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وعلى تقدير كلام المصنف بان
الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب لو انه لان التوكيل لما لم يتناول الا على الشراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ثم لعرضه فقال
ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم او من جملتها القبض ولا قائل به وغيرها وليس له مباشرتها اجماعا والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على
الاجازة كامر لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه والرد يقابله ويفسده فلا

فلانه

لما انتهى وهو جيد وكيف كان فانه متى رضي به الموكل او منعه من الرد فلا فانه ليس له الرد على ما اخترناه فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل
بين الرد والامساك واما على ما ذكروه هنا من ان للوكيل الرد فلانه بمنعه عن الرد قد انعزل عن الوكالة في ذلك كما ذكره في لك بناء على ما ذكر حيث قال بعد قول المصنف
ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ما لفظه لاشتهر في بطلان رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنته وعزل له فيه كما لو اجاز عزله عن الوكالة في بعض مقتضياتها او لى
وفي حكمه اظهار الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد والمراد بذلك الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف ان ليس للمالك منعه من الرد بالعيب ان منعه
مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراكهما في العامل انتهى **المطلب الثاني** فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح قال في كره البحث الرابع
فيما فيه التوكيل والنظر في شرائطه وهي ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني ان يكون قابلا للنيابة الثالث ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا انتهى والكلام
في هذا المطلب يقع في موارد **الاول** قال في كره يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبد سيملكه او اعتاق رقبة
يشتريه او قضاء دين يستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها واشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه
اقامة غيره مقامه وهو احد وجهي الشافعية الثاني انه صحيح ويكفي حصول الملك عند التصرف وانه للمقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف في عايد الى ان الاعتبار
بحال التوكيل او حال التصرف انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان المراد بكون متعلق الوكالة مملوكا للموكل بمعنى كونه مما يمكن الموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا او شرعا
ومثل هذه الامور المعدودة فيما لم يمكنه مباشرتها شرعا من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها واولى منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل
في الغصب والسرقة والقتل ونحوه واحكامها انما تلزم المباشر لها وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل الى حين التصرف ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله
في الكفاية وهو ظاهر عبارة كره المتقدمة وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد على ما نقله بعض الافاضل من شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل
في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك اقول ومنه يعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف مختص
بالعامة كما تقدم نقله عن بعض الشافعية وقد تلخص من ذلك انه متى كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الافراد المعدودة الا انه قد اورد المحقق
الاردبيلي عليهم هنا اشكالا وهو انهم قد حكموا بجواز التوكيل للطلاق في طهر المواقعة وفي حال الحيض وانهم يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها قبل
التزويج وكذا في شراء عبد وعتقه وغير نزاع ثم نقل عن كره التصريح بذلك ثم قال وايضا يجوزون المطلقات الثلث مع رجعتين بينهما ومعلوم جواز عقد
القراض وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون بالفعل
للموكل فعله بل بعد فعل آخر كما مثلنا وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الى ان قال فهذا الشرط غير متحقق اعتباره لو سلم فلنا وقت التوكيل فقط او
الى وقت الفعل انتهى اقول قد نراه المحتمل قريبا حصول الفرق بين ما قدمناه ذكره عن كره من الامثلة التي يمتنع التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكره قدس
سره من الامثلة بان يقال بالفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي ادعوا الصحة فيها وبين ما وقع التوكيل فيه تبعا لما يصح التوكيل فيه اتفاقا
كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير الى ذلك جمعه في التذكرة بين الكلام الذي اعترض به عليه وبين ما قدمناه نقله عنه في صحة المسألة
في موضع واحد فانه قال على اثر ما قدمناه من صحة المسألة المعروفة ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله
لان ذلك مملوك للموكل انتهى وح فلولا يكن الفرق حاصل بما ذكرنا بل الجميع من باب واحد كما ذكروه قدس سره لحصل التناقض بين كلاميه فكيف يصرح في محل واحد في بعض
الامثلة بانه لا يصح التوكيل لانه لا يملك التصرف ويقول في نظيره انه يصح لان ذلك مملوك للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وبين وقوعه تبعا غير
عزيز في الاحكام وقد تقدم في الصائم الى ما لا يسعه منه وما هو ظاهر في ذلك ومنه ايضا عدم جواز الوقف على من لم يوجد اصالة وصحة الوقف عليه تبعا ولو وقف على
من سيولد له بطل اتفاقا وعلى من ولد ومن سيولد له صح اتفاقا فانه يبقى الكلام في الدليل على هذا الشرط واعلم ان دليله زيادة على ما يفهم من الاتفاق الذي ادعاه المحقق
الشيخ علي وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم فالمسألة غير خالية من الاشكال كما في غيرها من مسائلهم الجارية على هذا المنوال **الثاني** قد عرفت ان من الشروط قبول الفعل
الموكل فيه للنيابة والاصحاب من قد جعلوا ضابطا فقالوا ان كل ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا تصح فيه النيابة وكلما
جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح فيه النيابة فيه قال في كره الضابط فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح ان نقول كلما يتعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف
مباشرة لم تصح فيه الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من المكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه يصح الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض واستنابة فلو
يصح فيما لا يدخله النيابة انتهى وعدوا من الاول الطهارة الا ان جاز النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة الا ان ذلك ليس وكالة والصلوة الواجبة ما دام حيا
وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والايمان والنذور والعضب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجنابة

والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة وعدوا من الثاني البيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة
والوكالة والعارية واختلفوا في جملة من الافراد كما سياتي البحث عليها ان شاء الله اقول لا يخفى ان الظاهر ان بناء هذه الضابطة انما على التقريب في جملة من هذه المعدودات
والا فانه لا نص على هذه الضابطة ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات فالتقريب فيها انه لما كان المقصود منها الانقياد والخشوع والخضوع لله سبحانه وتهذيب
نفس الامارة وتذليلها كان مستلزما للمباشرة وفعل المكلف بنفسه ليترتب عليه الاغراض المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة في غسل اعضاء الطهارة مع العجز
عن الطهارة في المائية والترابية فانه لا يسمى وكالة ولذلك يجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكيله كالمجنون والصبي والنية في ذلك من المكلف اذا عجز عنها الا مع زوال
التكليف بالكلية واما تطهير الثوب والبدن من النجاسة فليس في هذا من العبادات ليمنع التوكيل فيه وان الحق بها من حيث استحباب النية وهذا الحكم فيه بالطهارة
لحصول الغسل كيف اتفق وان كان لا عن قصد ولا نية بالكلية نعم قد استثني من العبادات هنا مواضع منها الصلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث يجوز
الاستنابة في الحج الواجب مع العذر ومنها الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا الطواف فيه والطواف المندوب حيث يناب فيه وصلوة الزيارة واما
غيرهما من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه اشكال واطلق جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان قيد الاطلاق في غيره فلقيام الدليل
عليه ويبقى ما عداه على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز التوكيل فيها بغير اشكال وكذا الزكوة المتبرع بها واما
الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم تحقيقه في كتاب الشركة في المسئلة الثانية من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المذكور ومن ذلك
يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف فيها كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها منها الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا او كذا
فذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وتردد العلامة في التذكرة ومن ذهب الى المنع
علله بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة ولا يليق التوكيل في الانشاءات ومنها التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه اما ما
يتعلق بالادميين فقد جوز الوكالة فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف لقوله صلى الله عليه وآله ادرءوا الحدود بالشبهات والتوكيل يؤدي
الى اثباتها والقول بذلك مذهب المحقق والعلامة في غير كتبه واما في كتبه فانه قال يجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى وبه قال بعض العامة ثم نقل حجة من احتج
العامة بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وكل في اثبات حد واستيفائه ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في
التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها محتجا بما تقدم ثم رده بان للوكيل ان يدرء بالشبهة وللحاكم هذا القول مال في ذلك
محتجا بما ذكره العلامة هنا واجاب به عما ينقض ومنها الجهاد قال في التذكرة واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا
كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة قال في التذكرة بعد نقل ذلك عنه والمعتمد دخول النيابة فيه وهذا يصح الاستيجار عليه وهو اختيار ابن البراج انتهى اقول
ما نقله الشيخ من وجود الرواية بالنيابة لا يحضرني الآن فان ثبت فلا معدل عن القول بها وبه يزول الاشكال ويضعف ما ذهب اليه وما استدل به العلامة انما يتم ويقوى
ان ثبت صحة الاستيجار عليه كالادعاء ومنها وكالة الرجل لزوجته في طلاق نفسها منه قال في التذكرة فاما المراة فانها تتوكل في وجهها في الطلاق لنفسها عند الفقهاء وفيه
خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح ذلك وتبعه ابن ادريس قال في التذكرة والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا على الاصل
ولا يخفى ان ما استدل به لا يخرج عن المصادرة فانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فيما يقضي لا يخلو من الاشكال ومنها التوكيل الكافر في تزويج المسلمة ومنع منه
الشيخ في ط وجوزه ابن ادريس واختار في التذكرة ما ذهب اليه واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ثم قال واحتج بالاصل والجواب المنع من التمسك به مع قيام منافيه ومنها توكيل غيره في
طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جواز ذلك وذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه الى الجواز وسياتي تحقيق المسئلة في
محلها ان شاء الله تعالى ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظاهر الشيخ في ف المنع منه وكذا في يه وظاهر الشيخ المفيد ايضا ومنع ابو الصلاح ايضا من ذلك وجوز ابن
ادريس والعلامة في التذكرة الجواز قال في التذكرة لنا الاصل الدال على الجواز السالم من المعارض مع اثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاكم في الخصومة وعن ابن الجنيد يلزم
الخصومة من خصمه بذلك الا والمشهور الجواز وذهب ابن الجنيد الى انه مع حضور لا يجوز الا ان يرضى الخصم بمخاصمته وكيل خصمه ومنها قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير
والسيد التوكيل في قبض ذلك له ممن عليه ذلك قولان الجواز وهو قول الشيخ في ط والعلامة في التذكرة والمنع وهو قول ابن ادريس وابن البراج لما مر اجماعا
فلا حظ لهما نصابا وهو في ذلك قال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال ابن البراج والذي يقوى في نفسي انه لا دليل عليه
لمن ادعاه اثبته حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة ولانه في الذمة من الزكوة ولا خلاف بين الامة ان دفعها الى مستحقها براءة الذمة بيقين وليس كذلك

اذا سلمها

اذا سلمها الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس لا يستحقهما واحد بعينه ولا يملكهما الا بعد قبضه لهما فتعين له ملكهما والوكيل
لا يستحق الا ما تعين ملكه للموكل ويستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال لان الانسان مخير في وضعه فيه او في غيره فلا يجب عليه
تسليمه اليه انتهى واستدل العلامة في التذكرة على ما ذهب اليه من الجواز فقال لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه اما اباحته فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر
ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف في انه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل وتبرأ ذمة الدافع وان تلفت لانهما كالوكيلين لاهل السهمان واي استبعاد
في ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه الي المالك من زكوته ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله
انتهى اقول والمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان قول ابن ادريس هو الاقرب الى جادة الاعتدال اما ما ذكره العلامة من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة
ظاهرة لان هذا هو عين المدعى اذ الخصم ينكر ذلك وما ذكره من الدفع الى الامام بيده او يد عامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا عن المستحقين باولى من كونه
وكيلا عن المالك ويكون نائبا منابه في تفريقه على المستحقين ولهذا ان بعض الاصحاب يكونه وكيلا عن المالك وكيف كان فهو مستثنى بالنصوص الدالة على ذلك
حتى قيل بوجوب الدفع اليه ولذا كان المشهور الاستحباب ونائبه في معناه وانما يبقى الكلام فيما عداه ومما يتفرع على ذلك انه لو تلف المال في يد الوكيل بتفريط
او غير تفريط فمقتضى كلام العلامة الجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه ماخوذ عليه بظواهر النصوص في براءة ذمة الدافع الى المستحق والمتبادر منه الشائع
المتعارف هو الدفع اليه نفسه والحال انه لم يدفع اليه نفسه وكون الدفع الى وكيله دفعا اليه يتوقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسئلة ومما
هو متفرع على ذلك ايضا انه لو تصرف الوكيل في المال المدفوع اليه صح ذلك ومضى لان المستحق الذي وكله لا يستحق المطالبة به لانه لا يصير ملكا له بعد قبضه فلا يستحق
المطالبة به والدافع قد برئت ذمته كما هو المفروض على هذا القول وهذا عين السفسطة ودعوى كون قبض الوكيل في حكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل
بالدليل في الصورة المذكورة ويمكن ان يستدل للعلامة بعموم ادلة الوكالة وليس هنا ما يصلح للمنع الا عدم تعيين الدفع الى ذلك الموكل وجواز العدول عنه الى غيره وهذا لا يصلح
للمانعية اذ يكفي بناء على تسليم ان يكون ذلك حقا له في الجملة وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك بما صرحوا به من جواز الدفع الى اطفال المؤمنين وانه يدفع الى وليهم ان كان لهم
يقوم بانفاقه عليهم وبالجملة فالمسئلة لعدم الدليل الواضح باقية في قالب الاشكال والله العالم الثالث قد عرفت ان من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل
ولواحقها قال في التذكرة لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن
يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير
فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو لي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع
حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي
تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك في كل امر هو لي مما يناب فيه فذلم
فصل التصرفات وقال اقمتك مقام نفسي في كل شيء فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة وهو قول العامة الا ابن ابي
ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير لانه يلزم صحة هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه نساء كثيرة وان يلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة
فيعظم الغرر والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة وكلما لا مصلحة فيه لا ينفذ تصرف الوكيل بالمصلحة كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع
الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فكذا في الوكالة العامة انتهى اقول ما نقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في الخلاف واما في النهاية فانه قد وافق الاصحاب والقول بالصحة
منقول ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين الا ان ظاهر المحقق في الشرايع الميل الى ما ذكره الشيخ في ف حيث قال ولو وكل على كل
قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الغرر وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الغرض نعم لو وكل على ما يملكه صح لانه يناط بالمصلحة قال في المسالك والجواز
مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر براعاة المصلحة في فعل الوكيل مطلقا والمص رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الغرض فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل
فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الغرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح به العموم حتى لو خصصه
واحد يقيد بالمصلحة وكيف يمثل هذا المقام المنتشر فرق المصنف بين هذا العام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املك ونحوه لاندفاع معظم الغرر نظرا
الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي فاذا خصص متعلقها سهلت مراعاته وفيه نظر واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشار الامور لا يمنع من ذلك فانه مرجع
المصلحة الى نظر الوكيل فيما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق نسائي وبيع املاكي
صح لانه منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين فالاقوى الجواز مطلقا انتهى اقول لا يخفى ان العموم المستفاد من هذه الالفاظ التي ذكرها في كره مما ينافي

اعتبار المصلحة كان تفصيل هذا العموم منافيا ايضا فان ظاهر هذا العموم للوكيل اخراجه من جميع ما يملكه من اموال عينية وحقوق شرعية واثبات ما ربما لا يمكن الخروج من
عهدته وجميع ذلك خلاف المصلحة عرفا وعادة كما انه لو فصل كان كذلك فكلام المحقق لا يخلو من قرب الا ان يقال انه قد رضى بذلك فهو في حكم ما لو فعل ذلك بنفسه والناس
مسلطون على اموالهم فيصح بناء على ذلك ولا ثمرة هنا بالتقييد بالمصلحة لانه من الظاهر المعلوم عدم المصلحة لو فعل ذلك تفصيلا مع قولهم بالجواز فكذا في صورة الاجمال
الذي بمعناه وبالجملة فالامر دائر بين احتمال عدم المصلحة من لزوم الضرر وبين احتمال الصحة بناء على رضاه بذلك المعلوم من ذلك عنده كما انه لو فعله بنفسه كان كذلك واما
التقييد بالمصلحة وعدمها فلا مدخل له هنا نعم لقائل ان يقول ان ما ادعيتموه من ان للانسان ان يفعل بنفسه وماله ما شاء ممنوع فانه متى تجاوز في التصرف الى حد يوجب الاسراف
وادخال الضرر على نفسه كان ممنوعا بالايات والروايات الدالة على تحريم الاسراف ووجوب دفع الضرر عن النفس والمال ومع فيرجع الامر الى اعتبار المصلحة في تصرفه بنفسه او
وكيله وعلى هذا فيمكن القول ببطلان الوكالة في صورة العموم على الوجه المذكور لادخال الضرر على نفسه لان مقتضى هذا العموم الضرر كما عرفت كما انه لو فصل هذا العموم
كان ضررا بينا فتبطل الوكالة في الموضعين ويمكن ان يقال بالصحة نظرا الى انه وان كان مقتضى العموم ذلك الا ان تقييد تصرف الوكيل بالمصلحة يزيل ذلك ومما يمكن
ان يستدل به على جواز تصرف الانسان في ماله كيف شاء وان اوجب الضرر صحيحة محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي
ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله
عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بائع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق
وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع
اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه وكل انت
وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر الى كل شيء تصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في بعض وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة
فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى
تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وفيه انه قد استفاضت الاخبار
المعصومية وعضدتها الايات القرانية بتحريم الاسراف كقوله ابي عبد الله عليه السلام في رواية حماد اللحام المروية في الكافي وتفسير العياشي لو ان رجلا انفق ما في يديه في
سبيل من سبل الله ما كان احسن ولا وفق الخبر اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين
وفي رواية هشام بن المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام الواردة في تفسير قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين قال كان فلان بن فلان
الانصاري سماه وكان له حرث فكان اذا اخذ يتصدق به يبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وفي صحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه
سائل فاعطاه ثم جاء اخر فاعطاه ثم جاء اخر فقال يسع الله عليك ثم قال لو ان رجلا كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك
ونحو ذلك خبر الصوفية المروي في الكافي الى غير ذلك من الاخبار الصريحة في تحريم ذلك ومن القريب ان صحة نذر شيء فرع مشروعيته فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره
ومنه يعلم ان الرواية المذكورة وان وردت على خلاف القواعد الشرعية بل ربما يقال ان دلالة هذه الرواية على انه غير مشروع وبطلان النذر اقرب لانه لو كان النذر صحيحا
لامر عليه السلام بالتصدق باموالهم جميعا لانه هو الواجب بالنذر وما جاز نقلها الى الذمة بالقيمة ثم التصدق بها لانه مخالف وهو ينافع به الضرر الموجب لبطلان
النذر لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب اقتصروا في العمل بالرواية على موردها لمخالفتها لمقتضى القواعد الشرعية كما عرفت والله العالم المطلب الثالث في الموكل
وفيه مسائل الاولى يشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه التصرف فيه وجملة من الاصحاب انما عبروا هنا بانه يشترط ان يملك
مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية قال في كره يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما وكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق
الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف
او لا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمس اشبار في المعروف ووصيته في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا الوكالة من ذوي الجنون حال جنونه ولو في حال افاقته صحت الوكالة لكن لو طرأ الجنون بطلت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه قد وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي
المميز بالعتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير معارض وبها قال جملة من الاصحاب وبذلك يثبت له جواز التوكيل وان كان خلاف المشهور بينهم لاعراض اكثرهم
عن العمل بتلك الاخبار وهذا الحال هنا على تقدير ثبوت الرواية وغيرها ثم قال في لك بعد ذكر عبارة المصنف المراد من هذه العبارة ولا من المنع واما ما ذكره من بطلان وكالة

الجنون

المجنون ولو وكل حال الافاقة فطرأ الجنون ومثله لو طرأ الاغماء والحجر عليه او كل فيه فالظاهر انه دليل انه لا تصح الوكالة من نفسه لو كان كذلك فمن وكيله بالطريق الاولى وقد مر
ان من شرط صحة التوكيل تملكه فعل ما وكل فيه ولا شك انه ليس بمالك له في تلك الاحوال وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة بطرو هذه الامور واستمرارها بحيث لا يحصل
له الافاقة من الجنون ولا من الاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه يمكن تطرق المناقشة اليه بانه من الجائز
ان اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء بمعنى انه لا يجوز التوكيل الا فيما يملك التصرف فيه كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة في
حال كونه مالكا للتصرف بحيث يصح وقوع ذلك الفعل منه فالوكالة صحيحة اتفاقا وبطلانها بمجرد عروض هذه الاشياء يحتاج الى دليل ولا دليل على شرطية هذا الشرط
في الاستدامة والانتقاض بذلك بالنائم مع الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع الا انه لم يدع احد منهم فيما اعلم وبالجملة فان اصالة صحة
الوكالة ثابتة والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اوردوه قاصر كما عرفت والظاهر ان المراد ممن له حق الولاية هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد
فظاهر واما الوصي فانه كان وصيا على الاطفال فان له ولاية كولاية الوصي والابوين وكذلك الوصي في اخراج الحقوق المفوض اليه ذلك فان معنى وصيته اليه
بذلك جعله كنفسه قال في كره للوصي ان يوكل وان يفوض اليه ذلك بالخصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان
يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله فمن بدله بعدما سمعه الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم
ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا انتهى واما العبد بناء على القول بملكه فانه ليس له التوكيل على الاشهر الاظهر الا باذن المولى لانه وان ملك الا انه
محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وفي كتاب الحجر نعم استثنى من ذلك الطلاق فانه بيده فلزم السائل التوكيل فيه ولو احللنا ملكه كما هو احد القولين فوقع التوكيل
منه انما يكون في حق مولاه فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان التوكيل في امر فرع صحة تملك التصرف
فيه ومثله سائر افراد المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما لا يتعلق به الحجر قال في كره والمحجور عليه بالفلس والسفه والرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال حيث
شاؤوا من التصرفات فيصح من العبدان يوكل فيما يملكه من دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص وللمفلس التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح
والمعاملة بغير عين المال والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ما لا يملك التصرف فيه ولهما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز فيه مع اذن الولي او
انتهى وما يشعر به كلامه من جواز توكيل السفيه مع اذن الولي قد تامل فيه بعض المحققين قال فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وما اعتبر باذن الولي ايضا وهو مناه لعدم الاعتداد بعبارته اقول قد تقدم في كتاب الحجر نقل الخلاف فيما لو اذن الولي للسفيه في البيع فقيل بالمنع وهو مذهب الشيخ في ط
وابن البراج وقيل بالصحة ونقله العلامة في المخ عن بعض علمائنا واختاره وينبغي ان يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب الصحة في الموضعين و
الفرق بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر فان عبارتهما مسلوبة الصحة لعدم التكليف الذي هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه انما هو من حيث خوف
الافساد والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا مأمون بالاذن له فلا مانع من الصحة ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه فالمشهور الصحة
قالوا والمراد وكالته باذن مولاه لتوقف تصرفاته على الاذن منه الا ما استثني والظاهر انه يكفي في الاذن المذكور ايجاب السيد البيع مخاطبا به العبد وان
كان ظاهر كلام جملة منهم الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع لاشتراط مغايرة المشتري للمبيع والمشتري والمبيع هنا واحد فهو العبد ورد بان
المغايرة الاعتبارية كافية وربما قيل بلزوم كون السيد موجبا قابلا وفيه ايضا ما تقدم قال في كره اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده فقيل فيه وجهان
احدهما يصح كما لو وكله في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله بامره بمنزلة ايجاب سيده وقبوله واذا كان
كذلك واوجب له سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا ثم قال والاول اقوى وقال ابن البراج عندي انه لا يصح الا ان باذن
له سيده في ذلك فان لم ياذن له لم يصح قال في لك بعد نقل القولين المذكورين والحق ما قواه الشيخ لان البيع من مولاه رضى منه بالتوكيل انتهى اقول ومن كلامهم
ان من اطلق من الاصحاب كالشيخ والعلامة والمحقق فان مرادهم الاكتفاء بالايجاب وما يدل عليه من الرضا بذلك من الاذن الصريح وكلام ابن البراج تقدم الاذن ظاهر وقبل في
شرح كلام المحقق والعلامة والحق ما ذكره في لك والله العالم المسألة الثانية قالوا ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل لان الوكيل لا يملك مباشرة ما وكل
فيه بنفسه قبل الوكالة ومن شرط صحة التوكيل تملك الموكل للتصرف بنفسه ولا ولاية له فلا بد من الاذن نعم الا ان يدل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كقوله
اصنع ما شئت ونحوه من الامثلة المتقدمة في كلامه في كره وان لم يحصل ذلك صريحا ولا ضمنا لكن دلت القرائن على ترفع الوكيل عن مثل ذلك الفعل لشرفه
وعلو منزلته وعدم لياقته مباشرة ذلك الفعل به او عجزه عنه وكذلك ايضا لكن يجب علم المكلف بذلك تنبيهات الاول قال في كره التوكيل على اقسام ثلثة
الاول ان يوكل الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا الثاني عن التوكيل فليس له ان يوكل الثالث اطلق الوكالة واقسامه ثلثة احدها ان يكون العمل مما يرتفع

الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المترفعين عن مثلها العادة كالو وكله في البيع والشرا والوكيل امير لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله
لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية الثاني ان يكون العمل
مما يترفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فيباشره بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وله
ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كالو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلثه طرق ثم ساق الكلام الى ان قال الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه وقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن
الموكل الا ان قال اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي
التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني انه له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في ف لانه اطلق الاذن بلفظ
يقتضي العموم في جميع ما شئت فيدخل في عمومه التوكيل وهو من اشهى اقول والنصوص هنا غير موجودة الا ان ما ذكره جيد بناء على الجري على مقتضى تعليلاتهم في امثال
هذه المقامات الا فيما ذكره من قوله وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك فان الظاهر انما قربه بعيد قوله لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه ممنوع بل انما اقتضت
جواز التوكيل فيما يعجز عنه من حيث العجز لا عنه فاذا اجيز اباء التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وهو هنا بالنسبة الى محل الاشكال ممكن لان المفروض انه ممكن
لا يتعلق به عجز فلا يجوز التوكيل فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة باعترافه ولى ما ذكرنا اشار في لك ايضا فقال بعد ذكر جواز التوكيل فيما
يترفع عنه الوكيل او لا تتم الجواز فيما يعجز عنه بالفعل ويقتصر في التوكيل في الامين على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وهو جيد وكذا
قوله ان قوله افعل ما شئت لا يقتضي الاذن في التوكيل فان الظاهر هنا انما هو ما نقله عن الشيخ من الجواز حسبما قدمنا نقله عنهم وغير جملة ممن صرح بذلك شيخنا
الشهيد الثاني في لك فقال فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ومما ردناه
عليه في هذين الموضعين اعترف في كتاب القواعد فقال ولا يصح توكيل الصبي الى ان قال ولا الوكيل الا باذن موكله صريحا او فحوى مثل اصنع ما شئت ولا
ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل مع في الاقرب انه يوكل فيما ذا دعليه ما يمكن منه لا الجميع انتهى وبيان
ذلك هنا ان اطلاق التوكيل يقتضي تصرف يتولاه بنفسه كما صرح به فلا بد من زيادة هذا القيد ونحوه من فايدة يترتب عليه ولا كان لغوا من القول ولا ريب ان
من جملة ما يشاء توكيل الغير اذا شاء ولو حمل هذا اللفظ على ما دل عليه اصل الوكالة من غير ان يكون له فايدة يترتب عليه لكان اللازم ما قلناه ولا شك انه هو المتبادر
من الا ان يكون ثمة قرائن حالية توجب الخروج عن ذلك ثم ان ما ذكره من جواز التوكيل في صورة الترفع والعجز ينبغي تقييده بما اشرنا اليه انفا من علم الموكل
بذلك لانه لو لم يعلم الموكل بشيء من هذين العذرين المانعين من القيام بما وكل فيه لم يجز لذلك الوكيل توكيل غيره لا انتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط
الاذن لان معرفة الموكل بكونه يترفع او يعجز في قوة الاذن له بالتوكيل كما عرفت من عبارة القواعد المذكورة وانه انما وكله والحال كذلك لا مع رضاه واذنه بالتوكيل
في تحل ما لو لم يعلم بذلك فهو ظاهر الثاني قال في كره اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل
بعزل الاول اياه لانه نايبه وهو قول الشافعي ثم ذكر الخلاف في ذلك من العامة واقوالهم الى ان قال الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل
وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فايهما عزله انعزل الثالث لو قال وكل ولم يقل عني ولا عنك واذن له في
توكيل من شئت اوقفا ان توكل وكيلا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل
لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية ان يكون وكيلا للموكل فان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل
فيقع عنه اذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان اقول ظاهر كلامه هنا
التوقف في القسم الثالث حيث لم يذكر فتواه في ذلك وانما اقتصر على نقل الوجهين من كلام الشافعية وذكر تعليلاتهم ويحتمل ان يكون عدم ردعه لما ادعوه
من الاصحية ولا ردة وليلهما صوبنا اختياره ذلك وجه بعض محققي متاخري المتاخرين قال لان صاحب المال اذا اذن بتوكيل من يوكل في بيع ماله ان توكله
عن نفسه ولانه يثبت توكيله واذنه في فعل الثاني فله الموكل فيه فعزله ومنعه من ذلك محتاج الى دليل والاصل عدمه والاستصحاب يقيده انتهى وهو
المراد من قوله يوكل في صورة سكوت الموكل يعني مع فهم الجواز من القراين كما تقدم لا مطلقا فانه لا قايل به الثالث قال في كره ايضا كل وكيل جاز له التوكيل
فليس له ان يوكل الا امينا لانه نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع الاذن بثمن المثل الا ان
يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص المالك عليه ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو كان امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف

فقال

في اللامع خيانة تضييع وتفريط على المالك وللشافعية وجهان في ان يجعل له عزله اشواقول الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف فيه هو عدم اشتراط العدالة في الوكيل وعا
ما ذكروه في شروطه هو البلوغ والعقل والاسلام ان كان الغريم مسلما ابل صرح في كره بجواز كونه فاسقا او كافرا او مرتدا والظاهر انه لا فرق في ذلك بين الوكيل من المالك
والوكيل عن وكيله لان الحكم في الوكيل لا يزيد على الحكم في المالك فكل من اجاز للمالك توكيله جاز لوكيله كذلك لانه قايم مقام المالك وفي حكمه الا ان يقوم دليل على
الفرق بينهما ولا اعرف لذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكروه هنا من التعليل بقوله لانه نظر للموكل في توكيل من ليس بامين انما يتم لو قلنا باشتراط الوثاقة في
الامانة فيمن يوكله الموكل وقد عرفت انه غير شرط ولم يصرح به احد منهم بل انما صرحوا بخلافه وكيف يتم ما ذكره من انه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين بمعنى انه لا نظر
بذلك ولا يجيزه والحال انه يوكل الفاسق المقطوع بكونه غير امين كما عرفت فلو كان نظر الموكل مقصورا على الامين وان ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيله للفاسق
وكيف يلحق هذا النظر في وكيل وكيله ولا يلحق في وكيله هو وبالجملة فانه اذا صحت وكالة للفاسق والكافر المعلوم عدم امانتهم والجاين وقوع الخطر والضرر
بوكالتهم فلم لا يجوز فيمن يوكله الوكيل والخطر والضرر في الموضعين متدارك بفسخ الموكل الوكالة وقياس ذلك على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل قياس مع الفارق
فان البيع لما كان الغالب فيه هو البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق لما عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الغالبة الشايعة بخلاف التوكيل لما عرفت
من ان للموكل توكيل الفاسق والكافر والمرتد ونحوهم من لا امانة لهم فالمدار في توكيل الوكيل لغيره انما ينصرف الى ذلك لا الى خلافه وعكس من اشترط الامانة فيه وبما صرح به
هنا صرح في القواعد ايضا فقال وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا الا ان يعين الموكل غيره وعلى ان ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين لا يخرج عن المصادرة لان هذا عين المدعى كما هو ظاهر وبالجملة فانه لا يظهر وجه صحة لما ذكره قدس سره ولعله لسهو في القلم وضعف نظر
بصر بصيرته الحاسر وبذلك يظهر ان ما اطال به المحقق الاردبيلي ره هنا الكلام بعد نقل العبارة المذكورة من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين الاصحاب
او مجرد الطمينان النفس في عدم الخيانة لا اعرف له وجها لان هذا البحث فرع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه وانه لا وجه له ولا دليل عليه الا ان يتم بذلك في
الوكيل ولا قايل بذلك بل القول انما هو بخلافه كما عرفت والله العالم المسئلة الثالثة لا يجوز للموكل ان يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في صدر هذا المطلب
ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في شرا خمر او خنزير لانه لا يجوز للمسلم شراؤه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح
ولا ابتياع الصيد ولا يجوز له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل فعبروا
بالعبارة الاولى ونحوها وفي احكام الوكيل فعبروا بالثانية ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك
يشترط في الوكيل ان لا يكون وكيلا الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه وح فكما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذلك لا يجوز له ان يتوكل فيه وقد تقدم
الكلام في ذلك في كتاب الحج اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد منهما في حال الاحرام وكذلك التوكيل فيه انما الكلام فيما لو وقع التوكيل
في حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال فان ظاهر جملة منهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جملة منهم في كتاب الحج هو الجواز تمسكا بالاصل السالم من
المعارض وكذا الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل او اعم من ذلك اشكال وان كان المتبادر من كلامهم الاول قال في لك وعلى التحريم
مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص ام هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاولى الجد وشبههما التوكيل في حال الاحرام ايقاع عقد المولى عليه وكذا
الوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح انتهى والله العالم المسئلة الرابعة قالوا يستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه
عارفا باللغة التي يحاور بها ونقل عن ابن البراج ان ذلك واجب وكذا نقل عن ظاهر ابي الصلاح ثم ردوا ذلك بانه ضعيف قالوا ويكره لذوي المروات
بان يتولوا المنازعة بانفسهم والمراد باهل المروات اهل الشرف والخطر والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ونقل الاصحاب في كتب الفروع انه
روي ان عليا عم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما ان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها وفي الصحاح القحم بالضم المهلكة والمراد بان للخصومة
مهالك اما لانها تحمل بصاحبها الى ما لا يريد او قال لم اقف على هذا الخبر فيما حضرني من كتب اخبار بل الوجود فيها انما يدل على خلاف ذلك فروي عن محمد بن ابي عمير رفعه فقال
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام خاصم طلحة اخذت نعلا يوم البصرة فانكر من جر يده فدعاه للتكلم الى الحكم فحاكمه الى شريح القاضي في تلك القضية مشهورة ومرويته ومحاكمة النبي
مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عم والى وابنه هاما منقده ومحاكمة علي بن الحسين عليهما السلام الى قاضي المدينة مع زوجة الشيبانية لما طلقها وادعت عليه
المهر وهذه كلها كما ترى ظاهرة في عدم الكراهة اذ لا ريب انهم صلوات الله عليهم سادات ارباب الشرف بل لا شرف فوق شرفهم ثم ما ذكروه باعتبار العرف الذي
عليه الناس الان مما شك فيه ومن الطرايف المناسبة لهذا المقام انه ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلادنا البحرين وكان حاكم ذلك الوقت رجل
الشريف لعلو مقامه ان يجلس بجنب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك فان من امارات الخصومة فان هذا هو مقتضى الشرع فاذا من

الخصوم عند الى مكانك فقال الرجل انى لا ابرح مقامى هذا باصحابنا ايدعيه هذا المدعى وانا اشهدكم انى قد سلمت اليه دعواه ولا اقوم من مجلسى هذا فهو غايته فى
المحافظة على شرف النفس وعزها وعدم امتهانها ومذلتها والله العالم المطلب الرابع فى الوكيل وفيه ايضا مسائل الاولى كما يشترط فى الموكل من البلوغ والعقل
ونحوهما وضابطه ما تقدم من التمكن من التصرف يشترط فى الوكيل ايضا قال المحقق فى يع الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو
ارتد المسلم بطلت وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة قال فى كره كما يشترط فى الموكل التمكن من مباشرة التصرف فى الموكل فيه بنفسه يشترط
فى الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبى والمجنون ان يكونا وكيلين فى التصرفات سواء كان مميزا ام لا اقول قد منا نقله
عنه فى سابق هذا المطلب عن الارشاد المعدود وقد منه وعلى هذا النحو كلام غيرهما كما ترى ظاهر بل صريح فيما قدمناه ذكره من عدم اشتراط عدالة الوكيل وعدم اشتراط
كونه امينا كما ذكره العلامة فيما قدمنا نقله عنه فى وكيل الوكيل وكان ذكر المرتد فى عبارة الشرايع بعد ذكر الكافر الشامل له لدفع توهم بطلان تصرفه فانه بالردة
فان البطلان مخصوص بما كان من امواله فانه يمنع منها دون مال الغير الذى وكل فيه فانه لا يدخل فى ذلك ولا يمنع من التصرف فيه بحسب الوكالة وما ذكره فى
كره من الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلى للوكيل ولكنه يحتاج الى قيد زايد على ما ذكره كما نبه عليه المحقق فى عبارته فى يع بقوله وكلما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة
فيه صح ان يكون وكيلا فيه فالاول احترازا عما لا يصح ان يليه بنفسه ولا يتمكن من مباشرته بنفسه كتوكيل المحرم فى عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكله فى حفظ الصيد وشرائه
اذ ليس للمحرم ان يلى ذلك بنفسه كما تقدم ذكره ومنه الصبى والمجنون كما ذكره فى كره فانهما لا يليان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له شراء المسلم فى جميع هذه المواضع التى لا
يملك فيها التصرف لنفسه لا يجوز له ان يكون وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز فى الاخير والثانى احترازا عما لا يصح النيابة فيها لكونها مطلوبة من المكلف مباشرة
ويدخل فى هذا الضابط المحجور عليه لسفه او فلس من جهة ويخرج من جهة فمن جهة ما حجر عليه التصرف فيه يخرج ومن جهة ما خرج عن موضع الحجر مما له التصرف فيه يدخل
لانهما يليان لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها الثانية يجوز للمرأة ان تتولى طلاق غيرها بلا خلاف ولا اشكال لان الطلاق مما يقبل النيابة ولا فرق بين نيابة
الذكر والانثى اما نيابتها فى طلاق نفسها فمحل خلاف وقد تقدمت الاشارة اليه فى المورد الثانى من المطلب الثانى وكذا يجوز وكالتها فى عقد النكاح عندنا ولم ينقل فيه
الخلاف الا عن الشافعى حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال فى كره يجوز للمرأة ان تتوكل فى عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا الى اخره وقال فيها ايضا يجوز
توكيلها فى رجعة نفسها وتوكيل امرأة اخرى اقول اما الحكم الاول مما ذكره فظاهر واما الثانى فلا يخلو من توقف لان اصالة صحة الطلاق ثابتة الى ان يحصل الرافع لها
بيقين ولم يثبت من الشارع زوالها بتوكيلها فى الرجعة والظاهر ان الكلام هنا الكلام فى توكيلها فى طلاق نفسها وسيأتى تحقيق الحال فيه فى موضعه ان شاء الله
ويجوز وكالة العبد باذن المولى لانه لا مانع من ذلك الا كون منافعه مملوكة للمولى وح فاذا حصل الاذن زال المانع وظاهر اطلاق كلام اكثر الاصحاب هو توقف
ذلك على الاذن اعم من ان يكون ما وكل فيه مما يمنع شيئا من حقوق المولى ولا بان يوكله فى ايجاب عقد وقبوله فى حال خلوه من امر المولى له بشئ او فى حال اشتغاله
بامره حيث لا منافاة بين القيام بالامرين ووجه ذلك بان منافعه مملوكة لسيده فلا يجوز التصرف فى شئ منها قليل او كثير الا باذنه ونقل عن العلامة فى كره الجواز
توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه واليه يميل كلام جملة ممن تأخر عنه كالشهيد الثانى فى لك والمحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد نظرا الى شهادة الحال وانتفاء
الضرر واما وكالته فى شراء نفسه فقد تقدم الكلام فيها وفى حكمها وكالته فى عتق نفسه بان يوكله مولاه فى اعتاق نفسه ووجه المنع هنا من حيث انه يعتبر مغايرة
المعتق اسم الفاعل للمعتق اسم المفعول والجواب الاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية كما تقدم فى نظيره اقول وينبغى ان يعد من هذا القبيل ايضا ما لو وكله سيده فى بيع نفسه
على الغير فان الكلام فى هذا الموضع كالكلام فى الموضعين المذكورين صحة وبطلانا والله العالم الثالثة قال فى كره مدار الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر على ثمان
مسائل يبطل فيها وكالة الذمى على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمى للمسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره
ان يتوكل المسلم للذمى عند علمائنا اجمع اقول اما ما ذكره من الصور الثمان هنا فانه باعتبار ان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى
التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهذه ثمان صور المسئلة وظاهره دعوى الاجماع على البطلان فى صورتين منها وهو كون الكافر وكيلا على المسلم سواء كان
الموكل مسلما او كافرا وفى الشرايع نسب هذا القول الى الشهرة فقال بعد ذكره على المشهور وربما كان فيه ايذان بالطعن فيه لسلار واما الاستدلال بالاية المذكورة ففيه
وان اشتهر بينهم فى امثال هذا الموضع الا انك قد عرفت ما فيه فيما تقدم فى غير موضع من ورود النص عن الرضا عليه السلام بان ذلك انما هو من جهة الحجة والدليل وقد تقدم تحقيق
ذلك بما لا مزيد عليه فى المسئلة السادسة من المقام الثانى فى المتعاقدين من الفصل الاول فى البيع من كتاب التجارة وظاهره الجواز فيما عدا ذلك من غير كراهة الا فى صورة واحدة من
الباقية وهو ان يتوكل المسلم للذمى على مسلم وادعى الاجماع على الكراهة مع انه فى النهاية بعد ما نقل عنه قال بعدم الجواز ونقل فى المخ ايضا عن الشيخ فى قه والنهاية وابى الصلاح
وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا وقد تقدم ذكره لذلك فى المورد الثانى من المطلب الثانى والظاهر انه لذلك تردد المحقق فى يع وان استوجه بعد ذلك الجواز على كراهة ثم انه لا يخفى ان اكثر

الاصحاب

الاصحاب انما عبروا بالذمى ولا يظهر له وجه مع انه متى ثبت ذلك فى الذمى يثبت فى غيره بطريق اولى والله العالم الرابعة قد عرفت مما قدمنا نقله عن المحقق فى يع فى المسئلة
الاولى جواز ان يكون الوكيل فاسقا او كافرا او مرتدا قال شيخنا الشهيد الثانى فى لك فى مسئلة عدم اشتراط عدالة الولى والوكيل فى عقد النكاح ما لفظه وكذا
الوكيل فى عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة المراد لا يتضمن ذلك لا سيما اذا كان على
غير كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولى فى المال ولاية ففيه خلاف بين اصحابنا وفى كره قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى
لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل فى القواعد فى باب الوصايا انتهى اقول ما نقله قدس سره عن كره لم اقف عليه فى كتاب الوكالة بعد التتبع بحسب الكتاب المذكور والذى
وقفت عليه انما هو خلاف ما ذكره قدس سره حيث قال فى الكتاب المذكور لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان يكون الوكالة مما ينافى الفسق كالايجاب
فى عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا ينعزل بالفسق اذ لا يشترط العدالة فى ولى النكاح واما
القبول فان فسق الموكل لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافى جواز قبوله وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل
ولى اليتيم وولى الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف ولو كان وكيل الوكيل من يتصرف فى مال نفسه انعزل
بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق انتهى وانت خبير بما فيه من الصراحة فى صحة كون الوكيل فاسقا
وظاهره دعوى الاجماع عليه لان عدم انعزاله بالفسق انما هو من حيث عدم منافاة الفسق لصحة الوكالة كما هو المذكور فى اخر عبارته وان المدار فى الوكيل وصحة كونه
وكيلا انما هو على اهلية التصرف كما قدمنا نقله عنه فى المسئلة الاولى وان هذا هو الضابط فى صحة الوكالة وكان الوجه فيه ان المالك اذا رضى بذلك وسلم اليه ماله ولو
بالتصرف فيه على الوجه الذى امره والناس مسلطون على اموالهم فلا مانع من الصحة وبهذا استثنى من ذلك الوكيل ولى اليتيم ووكيل ولى الوقف الذين قدم عليهم
من الشارع ان ولاية موكليهما على ذلك الامرين انما هى لاجل المحافظة على ذلك ومراعاة المصلحة فلا بد ان يكون عدلا اذ لا وثوق بغيره مع ما فى مال الانسان نفسه فانه مخير فى
دفعه الى من شاء فكيف شاء واما مثل ذلك وكيل الوكيل فقد تقدم الكلام فيه وتطرق المناقشة اليه ويظهر من ابن ادريس فى السرائر ايضا دعوى الاجماع على عدم
اشتراط عدالة الوكيل كما سمعت من كلام العلامة هنا حيث قال فى مسئلة وكالة الكافر فى التزويج والذى يقوى فى نفسى انه لا يمنع من وكالة الكافر مانع فى التزويج الكذ
لانا لا نعتبر العدالة فى الوكيل بغير خلاف يعرف لانه لا مانع منه من كتاب ولا اجماع ولا سنة متواترة انتهى ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم فى المسئلة الثالثة من بيان عدم
الوكالة وما ذكروه بالنسبة الى المرتد من انه لا تبطل وكالة المسلم بردته لان الردة غير مانعة من صحة الوكالة ابتداء فكذا استدامة كما صرح به العلامة فى كره وغيره من غير نقل خلاف
الا عن بعض العامة وما ذكرناه يظهر ما فى دعوى شيخنا المتقدم ذكره من ان المسئلة فى وكالة المال محل خلاف وان بعضهم ذهب الى اشتراط العدالة فيها ومما يؤيد
ما قلناه ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك وبالجملة فانه يجب القطع بعدم اشتراط العدالة فى الوكيل فى كلامهم وللاصل العدم حتى
يقوم دليل على خلافه والله العالم الخامسة قال فى كره يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل وقرره معه ولا يجوز له المخالفة فى شئ مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما
وافق الموكل ويبطل فيما خالفه مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك عليها اطلاق اللفظ
اقول هذا من جملة الضوابط فى الوكالة ايضا ومرجعه الى انه لا يجوز له المخالفة مما رسمه الموكل الا ان تدل القرائن على ارادته ورضا الموكل به او تشهد العادة بذلك ولكن
لا بد من ارادته ما يدل عليه فانه يكون فى حكم المعين والمرسوم من جهة الموكل ويتفرع على ذلك فروع منها ما لو اذن له فى البيع نسيئة فباع نقدا او عين له ثمنا فباع بازيد
منه فانه داخل فى الماذون فيه بطريق اولى لانه قد زاده خيرا والعرف والعادة تشهدان بذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم له غرض فى التعيين والا لم يجز التعدى عما
رسمه وان لم يصرح بالنهى لان الاغراض تختلف فى ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح بالمنع فاولى بعدم الجواز قال فى كره لو امره بالبيع بمائة ونهاه عن البيع بالازيد
لم يكن له البيع بالازيد قطعا لاحتمال تعلق غرضه بذلك فلا يجوز التخطى ومنها لو امره بالبيع فى سوق معين بثمن معين فباع فى غيرها بذلك الثمن او اطلق ولكن باع
بثمن المثل الذى ينصرف اليه الاطلاق صح لحصول ... بناء على ان الغرض تحصيل الثمن الا انه يجب تقييده بما قدمنا ذكره من عدم العلم بالغرض من ذلك التعيين فلو علم الغرض منه
كما لو كان الراغبون بتلك السوق اكثر او النقد فيها اجود او المتعاملون فيها اسمح ونحو ذلك لم يجز التخطى ونقل عن كره انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض وعليه
فلا يصح فى صورة الجهل لا يجوز التخطى وكيف كان فانه مع صحة البيع فى غير ما عين فالظاهر من كلام بعضهم انه لا يجوز له النقل الى ذلك المكان الذى عينه الا باذنه والظاهر انه
لو عدم عن الاذن يكون ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع الى التعيين ... وانما تظهر الفائدة الحكم بصحة البيع خاصة وقال فى كره بعدم كون
البيع فى السوق وعدم تعرضه فيها للضمان وعدمه ولو قال بعه فى بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه فى السوق الفلانى حتى لو باع فى بلد اخر خلاف فيه التفصيل ان كان له غرض
صحيح فى التخصيص لم يجز التعدى والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير العين وكذا الثمن يكون مضمونا فى يده بل لو اطلق التوكيل فى بلد بيعه فى ذلك البلد فلو نقله ضمن

ضامنا انتهى وعندي في كل هذين الكلامين اشكال اما الاول وهو الضمان مع النقل الى تلك البلد الاخرى فلانه لا يجامع ما ذكروه من انه يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا ان
يعلم غرض في التعيين فان مقتضى هذا الكلام جواز المخالفة والنقل وان هذا الغرض مع عدم المانع المذكور قرينة على جواز المخالفة في تعيين السوق كما انه بالنظر الى
هذا الغرض وعدم المانع فالمربع لهذا الثمن ان شئت وح فاذا حكم بجواز المخالفة كيف يتعقبه ضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض في التعيين
واما مع عدمه فيجوز كما هو ظاهر عبارة كره وعلته فلا يتم القول بالضمان لانه ماذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم واما الثاني فهو ما ذكره في كره فان ظاهره كما عرفت
انه مع عدم العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز التعدي ثم انه فرق بين الاذن في البيع في السوق وفي البلد فاوجب الضمان في الثاني دون الاول ولا اعرف له وجها ظاهرا
بيان ذلك انه ذكر مسئلة البيع في السوق اولا ولم يتعرض فيها للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسئلة البيع في البلد كما نقلناه عنه وقال لكن يضمن هنا فهو ظاهر فيما قلناه من تخصيص
الضمان بهذه الصورة دون تلك وفيه ما ذكرناه وبالجملة فانه ان فهم الاذن في المخالفة من الكلام المذكور كل من هذين الموضعين فانه يجوز المخالفة ولا يتعقبه الضمان وان لم
لم يجز النقل وتعقبه الضمان لانه تصرف في مال الغير بغير اذن وفي صحة البيع اشكال ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل
وتخصيص جواز المخالفة بالسوق خاصة الا مع العلم بالغرض مع التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق قال في كره يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا
يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف اه ويشير الى
ما ذكرناه ما صرح به المحقق الاردبيلي ره ثم ان الاصحاب ذكروا هنا جملة من الفروع في مطولات كتبهم ومرجعها الى ما عرفت في الضابط المتقدم والله العالم **الثامنة**
قد صرحوا بان كل موضع يبطل الشراء للموكل اما للمخالفة كما اشير اليه في سابق هذه المسئلة او لانكار الموكل التوكيل فان كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم
الوكالة او للمخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في العقد غيره كما هو المفروض وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب ظاهر الامر واما في نفس الامر فان كان قصده ونواه
لنفسه فهو له وان نواه للموكل لم يقع له ايضا لما تقدم والمخرج عن ذلك اما بالمصالحة او بان يقول للموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل اقول وان اردت زيادة توضيح
لهذا المقال وتفصيل هذا الاجمال فاعلم ان ذلك يقع في موضعين احدهما ان يكون بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الموكل ولا ريب انه مع تسمية الموكل في العقد وحال
امره قد خالفه فيها وكل فيه فانه لا يقع عنه وان سماه بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الاجازة بناء على القول المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايضا لان المسمى
في العقد غيره واما مع عدم ذكر الموكل في العقد فانه يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث ان الخطاب معه وعلى هذا فللبايع ان يأخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام المترتبة على البيع
على ذلك الظاهر فان الاحكام انما تبنى عليه دون نفس الامر ولكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للوكيل كما ذكرناه بان لا يكون قد اشترى بعين مال الموكل والا فانه يقع فضوليا
عن الموكل موقوفا على اجازته فان لم يجزه بطل لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين في العقد وان اجازه صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة اذا
علم البايع ان الثمن ملك الموكل او قامت به البينة ويجب على البايع رد الثمن ح وان لم يعلم البايع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على الوكيل دفع
ذلك الثمن للموكل وانما كان الواجب هو العوض لتعذر استرجاع عين الثمن فان البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وللموكل احلاف البايع
لو ادعى عليه العلم بان الثمن له ولا وثانيهما ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل ولا يخلو اما ان يكون الشراء بعين مال الموكل بناء على دعوى الوكالة
او في الذمة وعلى الاول فلا يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل لفظا او قصده نية اما فيهما فان اجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وان لم يجزه فالحال
ذكره لفظا او كان للموكل بينة بان العين له او كان البائع عالما بذلك فلا يخلو اما ان يكون الوكيل صادقا في دعوى الوكالة فانه يكون العقد صحيحا بحسب الواقع فاسدا
بحسب الظاهر وان كان الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء بالذمة فان ذكر الموكل لفظا او نية وقع الشراء له باطنا ان
كان صادقا في دعوى الوكالة وبطل بحسب الظاهر من حيث انكار الموكل الوكالة وان لم يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الوكيل
مبطلا في دعوى الوكالة وذكر الموكل بطل البيع مطلقا اذ لا يصح عن الموكل وان سماه لانه مبطل في دعوى الوكالة ولا عن نفسه لان المسمى في العقد غيره وان لم يذكره وقع الشراء
للوكيل قالوا وطريق التخلص في موضع الاشتباه باحتمال كونه اليهما ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل ولا يضر التعليق هنا على الشرط في صحة هذا البيع لان الشرط
المبطل انما هو ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدم حصوله والامر المعلق عليه هنا واقع يعلم المكلف حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده
البائع ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا مع علمه بكون ذلك اليوم الجمعة ولو امتنع الموكل من البيع جاز للموكل ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع عن موكله من المبيع ويرد
عليه ما يفضل ان كان في المبيع زيادة على ما استوفاه ويرجع عليه بما يبدله ان نقص المبيع عما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة بمعنى انه ان ظفر بمال الموكل
وامكن وضع يده عليه وكما يحصل التخلص بما ذكروه يحصل ايضا بالمصالحة ويحصل بابراء الذمة من الثمن او يقول وهبتك اياه هذا ملخص ما ذكروه في المقام والله العالم
التاسعة قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة ولو مات احدهما بطلت ليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز لكل منهما الانفراد

فانه اذا

فانه اذا امرهم بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد والمراد باجتماعهما صدور الامر الموكل فيه عن رأيهما واتفاقهما على ذلك فان كان عقدا فينبغي ان يأذن احدهما للاخر
في ايقاع العقد او يتفقا على ثالث فيوقع الصيغة اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله كما صرح بعض المحققين وقيده اخرون باقتضاء الوكالة جواز التوكيل والا فلا
وبالجملة فان يكون العاقد واحدا لا ايقاع كل منهما الصيغة وظاهره في المسالك انه جوز ايقاع كل منهما الصيغة واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح المفيد
المؤثر للملك المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد آخر غير معهود في الشرع في صدق تعريف العقد الصحيح عليه تأمل وتكلف انتهى واما مع الاطلاق فان وجدت
قرينة تدل على الانفراد او الاجتماع وجب العمل بمقتضاها والا فان ظاهر الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد مجرد التأكيد
لان مقتضى الاطلاق في هو الاجتماع كما عرفت والوجه في اقتضاء الاطلاق في الاجتماع ان توليه وكلتكما موجها الخطاب اليهما معا والمعية تقتضي الاجتماع ولو مات احدهما
بطلت الوكالة من اصلها كما اذا لم يقاما معا لان توكيله لهما على جهة الاجتماع يؤذن بعدم رضاه برأي احدهما او تصرفه منفردا وليس للحاكم ضم اخر اليه وتنفيذ
الوكالة لان كان الموكل غائبا بخلاف في الوصاية فانه متى مات احد الوصيين المجتمعين فان للحاكم نصب اخر شاركه في تنفيذ الوصايا والفرق بين الموضعين انه لا
ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف في الوصي فان النظر في حق الميت واليتيم اليه فاذا مات احد الوصيين صار وجود الاخر كعدمه فان الوصية لم يرض برأيه منفردا وحيث
كان للحاكم له النظر في امور الميت واليتيم كان عليه ان يشرك للوصي في تنفيذ الوصايا وما ذكروا ما نعلم بطريق اولى اذا غلب احد الوكيلين المشروط اجتماعهما فليس
للحاكم نصب اخر موضعه وبذلك صرح في كره ايضا وعلله بان للموكل رشيد جائز التصرف ولا ولاية للحاكم عليه ولك ان تحتج بان هذا التعليل انما يجري في حضور الموكل
لا في غيبته واحتمال جواز ضم الحاكم في صورة الموت والغيبة قائم سيما في مقام يتطرق الضرر على الموكل ببطلان الوكالة وبقاء اموره وما وكل فيه في معرض التلف وتطرق
الضرر والله العالم **الثامنة** قالوا لو وكل زوجته او عبده ثم طلق زوجته واعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن
لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك اقول الوجه في الحكم الاول فهو عدم مدخل للزوجية والمملوكية في صحة الوكالة فلا منافاة بين الطلاق والعتق
وبينها فيستصحب حكمها في الحالين المذكورين ويأتي مثل ذلك في العبد لو باعه بعد ان وكله وقلنا بصحة وكالته فيما اذا لم يمنع شيئا من حقوق المولى كما هو احد
القولين المتقدمين في المسئلة وقد ذلك في المسئلة الثانية من مسائل هذا المطلب فيستصحب صحة الوكالة قبل البيع الى دخوله في ملك المشتري في هذه الصورة
نعم لو منع ذلك شيئا من حقوق المولى وقلنا بالتوقف مطلقا كما هو المشهور اشترط في صحتها اذن المشتري ورضاه بذلك واما الوجه في الحكم الثاني فقد عرفته
من قوله لان الاذن ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك والظاهر ان مرجع ذلك الى الفرق بين الاذن والوكالة والعبد هنا انما تصرف بالاذن من حيث
الخدمة عليه للسيد فهو ماذون من حيث انه خادم ونشأ التصرف انما هو من ذلك لا الوكالة فان الوكالة امر مستقل وبالجملة فان النظر هنا يرجع الى قصد الموكل الى
المجرد وقوع التلفظ بالاذن فان كان قصده فيه الوكالة المستقلة كغيره من الوكلاء الاحرار كان ذلك وكالة وان كان انما هو من حيث وجوب الخدمة عليه
كسائر الخدمات التي يوظفها فليس ذلك وكالة بل اذن ويترتب على كل منهما ما يلحقه من الاحكام ومن جملة ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه
تابع للملك وقد زال بكل من السببين المذكورين قال في لك بعد قول المص في الاذن نحو ما ذكرناه من انه ليس على حد الوكالة لفظه فقد يقع في الوكالة ان
صيغتها لا تنحصر في لفظ بل يصح بكل ما يدل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه وتبطل
الاذن لا الاذن يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على مراده من الاذن انما هو ما دام في رقه ومراده من الوكالة كونه مأذونا وما مطلقا وح فلا فرق بين كون الاذن
بصيغة الوكالة او غيرها مع احتمال الفرق فيعمل مع الاذن المجرد عن التوكيل بلفظها حمله على مقتضى الملك ويجعل على ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل
تتادى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين انتهى اقول لا ريب في صحة ما ذكره من ان الوكالة كما تتادى بلفظ الاذن للوكيل فيما وكل فيه على النحو المتقدم وترتب احكام
الوكالة عليه ذلك كما تقدم تحقيقه الا ان الكلام هنا بالنسبة الى اوامر السيد لعبده فانما لما كانت انما تقع غالبا على جهة الاستخدام المطلق منه فالاذن المفهوم
من هذه الاوامر ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الاوامر الواردة في الاخبار مثل قوله تستحق الاجر بيع لي هذا واشتر لي كذا ونحو ذلك فان المفهوم من الاخبار ان ذلك وكالة
الاذن وكالة شرعية يترتب عليها ما يترتب على الوكالة من الاحكام بخلاف اوامر السيد على عبده من حيث ان الغالب في تلك الاوامر انما تقع على جهة الاستخدام لا انها
شرعية في كل مقام والفرق بين الامرين اظهر من ان يخفى على ذوي الافهام نعم لو بعض اوامر السيد لعبده على الوكالة يحتاج الى قرينة ظاهرة في قصده الوكالة ليترتب
عليها ما يترتب على الوكالة فهي اعم من ذلك لا العكس والله العالم **التاسعة** قالوا لو قال وكلتك على قبض حقي من فلان لم يكن له مطالبة الوارث بعد موته ولو قال وكلتك
الحق ولو قال وكلتك على قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق بين الصيغتين ان الجار والمجرور في الصورة الاولى وهو قوله من فلان متعلق بلفظ قبض فيفيد تعيين
المقبوض منه وهو المديون ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون ثم يتعدى الى وكيل المديون فيجوز القبض لا ريد كيله وهو مناب

عنه والفرق بينه وبين الوارث ان المال لم ينتقل الى الوارث بحق النيابة عن المورث وانما انتقل اليه بالملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي بطريق
النيابة واما في الصورة الثانية فان جملة صلة والموصول فيها وقعت صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه بل الاذن معلق بقبض الحق الذي في ذمة زيد مثلا
فالوكيل يتبع الحق حيثما كان واين ما كان قال في كره لو وكله في قبض دينه من فلان فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له
القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبداه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي قبل فلان فله مطالبة وارثه و القبض
منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على مورثه ولذا اقبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لانه لو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له
القبض منه فكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه
نفسه مقام وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الوارث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا
يفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق بكونه على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان ولا
يكون الموكل فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الاحتراز به عن دين له في ذمة شخص اخر ولا اشعار فيه بتخصيص القبض مع فرض انه لا يكون له دين اخر على غيره فالمقصد
هنا الجد التوضيح فيكون كما لو قال بع عبدك النائم او الاكل او ما شاكلها من الاوصاف فان له بيعه وان انتبه او ترك الاكل كذا حققه في لك والله العالم **المطلب الخامس**
فيما تثبت به الوكالة وفيه مسائل **الاولى** قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة ولا شاهدان ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشاهد
وامراتين ولا بشاهد ويمين اقول وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه ويظهر من كره ان المستند في عدم ثبوتها بشهادة النساء وشهادة رجل وامراتين او شاهد
ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين عند
علمائنا اجمع وظاهر كلام المحقق هنا حيث نسب الحكم بذلك الى المشهور التوقف فان مؤدى هذه العبارة ذلك وقال في لك بعد نقل عبارة المصنف المشعرة
بما ذكرنا هذا هو المذهب ولا يعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمراتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال
قد يترتب عليها لكنه غير مقصود الذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كالوادعي شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا او
الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود الذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على
الجهتين كالوادعي شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت به المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعيض الشهادة
ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة
ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة المشعرة بتوقفه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله انتهى ويمكن
تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقام منها ما استظهره قدس سره من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى الوكالة والجعالة عليها واقام شاهدا او
حلف معه او ضم اليه امراتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة وتابعة لها كما هو المدعى فكيف يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم
وجود المتبوع بل هذا مما ينكره بديهة العقول ومنها قوله في السرقة انه يثبت بذلك المال لا القطع يعني لو اقام شاهدا وامراتين او شاهدا مع اليمين
على ان زيدا سرق يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع على السارق مع ان هذين اعني ثبوت المال والقطع معلولا علة واحدة وهي السرقة فان ثبتت ثبتا والا
فلا فكيف يثبت بالبينة المذكورة احدهما دون الاخر وبذلك يظهر لك بقاء الاشكال الذي ذكره لما عرفت من ضعف ما استظهره فانه لا ينطبق على القواعد
والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول ومنها حمل عبارة المصنف المشعرة بتوقفه على هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه بعيد
غاية البعد اما اولا فلانها صورة نادرة لا يحسن ان يحمل عليها الاطلاق واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى لفرض المسألة
باقامة الشاهد واليمين معا او ضم المراتين فانه اقامة بينة على امر قد حصل بطلانه بل لا يحسن فرضه والتمثيل به بالكلية كما لا يخفى على ذي الذوق السليم وكيف
كان فانه لا مندوحة عن الحمل على ذلك وان بعد لاتفاق الاصحاب المعتضد بالاخبار الدالة على انحصار الثبوت بهذين الامرين بالمال والوكالة ليست الا ولاية
وولاية وكما عرفت بقي الكلام هنا في شيئين احدهما ما قدمنا نقله عنهم من قولهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بينة ينبغي تخصيصه
بحصول المنازع في الوكالة بان ينكرها الموكل والا فان الظاهر انه لو ادعاها ولا منازع له فانه يصح تصرفه والشراء منه لان هذا احد افراد القاعدة الكلية وهي
من ادعى ولا منازع له فانه يسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس في ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة و
يشتري الناس منهم من غير نكير ولا توقف وكانت الائمة عليهم السلام يفعلون كذلك يرسلون الوكلاء للتجارة لهم في مصر ونحوها فلو لم يقبل دعوى الوكيل الوكالة في ذلك

لزم الحرج الشديد والضيق ويؤيده قبول قول المراة في الخروج من العدة وموت الزوج واذا ملكت نفسها بتزويج محلل ثم طلاقه لها وحصر الكيس الذي بين يدي
الجالسين فقال احدهم لمن هذا الكيس الدراهم او الدنانير فقال احدهم هو لي فقال عليه السلام هو له وبالجملة فالظاهر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد
اشبعنا الكلام وتحقيق هذه القاعدة في كتاب الزكاة في مسألة ما لو ادعى الفقير الفقر هل يسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة التوقف للاثبات على الشاهدين
لا بد من حكم الحاكم بذلك في باب الوكالة وغيرها الا ما استثني من رؤية الهلال فانه يكفي مجرد السماع من الشاهدين كما هو ظاهر جملة من الاخبار تلك المسألة وقد تقدم
تحقيقه في كتاب الصيام قال في كره ولو قال الوكيل الذي شهد عدلان له على وكالته ما اعلم صدق الشاهدين لم يثبت وكالته لقدحه بشهادتهما على اشكال اقربه ذلك
ان طعن في الشهود والاقوى انه لا اعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها بنفسه او بالتزكية لا يقدح في ثبوت حقه انتهى وربما اشعر هذا الكلام
بانه مع معرفته عدالتهما فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان فهذا الفرض المذكور انما يكون في غير صورة النزاع بانكار الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت
انه لا يتوقف الوكالة هنا على البينة بل يقبل مجرد دعوى الوكيل لها من غير راد لدعواه ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث
حصروا الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامراتين او رجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء وشهادة وحدهن فلا ينحصر في
الامرين المذكورين ويؤيده انهم جمعوا بين العدلين والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بين هذه المواضع الا ان الظاهر منهم الوقوف على ما ثبت بالدليل فان
الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وتحريما يدور مدار الادلة الشرعية وقد ثبت هنا ثبوتها بالاقرار للادلة الدالة على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز و
والعدلين للروايات الدالة على الثبوت بهما في جميع ابواب الدعاوي وغيرها مما يتوقف على الدليل وما ربما يتوهم من كون الاستفاضة ربما كانت اقوى من الشاهدين مدفوع
ان العمل بالشاهدين ليس من حيث افادتهما الظن وحصول الظن بهما لا قيل فاذا حصل ما هو اقوى منه يثبت بطريق الاولوية بل انما ذلك من حيث كونه تعبدا محضا فانه
كثيرا ما يحصل الظن الاقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجري الحكم ومن هنا ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة
للحكم على الحاكم الشرعي لا من حيث افادتها الظن والله العالم **الثانية** المشهور في عبارات الاصحاب رض وكذا غيرهم ان شاهدي الوكالة اذا اختلفا في تاريخ ما شهدا
به لم يثبت الوكالة وكذا لو اختلفا في اللغة العربية والفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلتك ويقول الاخر بلفظ استنبتك بل لا بد من
اتفاقهما في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانه لا يضر ذلك قال في كره من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد
فلو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد ويشق الشهود على اقرار واحد
ليقع عندهم في حالة واحدة فيجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الاخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت
الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الاخر انه وكله بالعجمية لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد لم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال
اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا وشهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه اذن
له في التصرف ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناهما انتهى وعلى هذا النهج كلامهم في سائر كتبه وغيره الا ان
ظاهر كلام المحقق في يع هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كما في الاقرار وظاهره عدم الفرق بين الوكالة والاقرار في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد
احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد يعسر وكذا لو شهد احدهما
انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر
انه قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقدين ان صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن
حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول هو الانسب بالقواعد والاصول والاقرب عند
التامل في هذه النقول لما تقدم في كلام كره وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الصيغة الواقعة في اليوم الاخر وكل واحد من الصيغتين المذكورتين
لم يقم شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه من الصحة نظرا الى العادة في الاشهاد الى اخره لا معنى له الا ان يحمل الاشهاد في اليوم الثاني
على الاشهاد على الاقرار لا على التوكيل فهو خارج عن محل البحث والمدعى لان الصيغة متى حصلت في اليوم الاول فتقدم العقد بها وما تاخر انما يكون الاقرار
واعترافا بها والمدعى هنا انما هو الشهادة على الوكالة وانها هل تثبت مع اختلاف التاريخ ام لا لا الاقرار فيكون كلامه خروجا عن محل البحث ان حمل على الاقرار
الاقرار والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار في انه تصح الشهادة في الثاني مع الاختلاف في
التاريخ ونحوه مما تقدم دون الاول ان الوكالة انشاء لا اخبار لا يقصد مطابقته والاقرار اخبار عن امر يقصد الاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر

تعدد الخارج فان الانسان يفعل فعلا ويخبر بذلك الفعل مرارا متعددة في اوقات متعددة بالفاظ مختلفة ومتحد والامر الخارج لا دخل له في ذلك ولا يتعلق بها تعدد
ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافه فيجدد الوكالة التي هي الانشاء الواقع له بقصد مطابقته فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته توجب اختلافه ومع هذا
الاختلاف فانه لم يقم البينة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض فمن اجل ذلك تثبت الاقرار مع الاختلاف
دون الوكالة واما قول المحقق الاردبيلي انه ليس بلقا ما ذكره المحقق هنا قال بعد كلام في المقام والعظم يجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المتعدد
على كل عقد من العقل والنقل بل يجد مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يطرد فانه من الجائز ان يقول عند شاهد
على يوم الجمعة وكلت وفي يوم السبت عند اخر وكيل كرر مثنا لغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار الى اخره فيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة
قد جعلت الوكالة الشرعية المترتبة عليها احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من كلامه فهو لا مخرج له عن
اللغو في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه بالاول وان اريد الاقرار والاعتراف ثم ما ذكره ولكنه خلاف ارادته وبذلك يظهر
لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فاني لا اعرف بقوله عقد الوكالة هنا المتعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبتت
الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعين الانصاف اقول ومما يمكن ان
يؤيد به القول المشهور ما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين ع في تفريق الشهود متى حصلت الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمتحصلات الزمانية والمكانية و
القولية ونحو ذلك وانه متى اختلفت الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقله ع مثله عن داود ع ودانيال ع والاخبار المشار اليها مشهورة مذكورة في كتب الاخبار
والله العالم **الثالثة** لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله وكان لذلك الغائب مال عند احد فان كان ثمة بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك اليه وان لم يكن بينة
فلا يخلو اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عينا او دينا فهنا اربع صور الاولى ان يقيم الوكيل البينة على دعوى الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال
في وجوب الدفع اليه في هذه الصورة دينا كان او عينا الثانية ان ينكر الغريم الوكالة ولا بينة فانه لا يكلف بالدفع اليه لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لا يمين على الغريم نفسه على
ومن عنده المال هنا لان اليمين عندهم انما تتوجه على من لو صدق يلزمه بمقتضى تصديقه كذا قيل وفيه نظر سيأتي ان شاء الله ذكره فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير المكلف
بالدفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ويرجع الدافع على مدعي الوكالة لانه انما دفع اليه بناء على الظاهر فاذا
تبين خلافه فقد غرم للمالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثالثة ان يصدق الغريم المدعي الوكالة والحق للموكل فيه عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز
كذبهما وهذا الاقرار انما تعلق بحق المالك فلا تسمع لان له ان يكذبهما لكن لو دفع والحال هذه جاز بناء على ظاهر الوكالة وتصديقه له فيها ولانه لا منازع غيرهما
الان ويبقى الموكل على حجته فاذا حضر صدق الوكيل برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بالرد
لترتب ايديهما عليها وان تعذر ردها بالتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما بالمثل او القيمة لما عرفت من ترتب الايدي عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه
براءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والا رجع عليه ومنه يظهر انه لا رجوع
للغارم منهما على الاخر لو تلفت بغير تفريط منهما لما عرفت ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه الرابعة الصورة بحالها ويكون الحق دينا وهل الحكم كما
تقدم في سابق هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه وجهان الاول منهما ان تسليمه انما يكون عن الموكل لا يثبت اقرار الغريم عليه استحقاق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمن معه
الا اذا كان بريئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة
والثاني ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم في مال المقر نفسه لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤخذ منه فلا مانع من نفوذه ولان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز اقول ومن اجل ذلك تردد المحقق في يع والعلامة في كره ذكر الوجه الثاني احتمالا ولم يتعرض لذلك الوجه الاول فقال وان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه
بانه مستحق المطالبة وفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له
امره بالدفع انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك هنا اختيار الوجه الثاني حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكره ما نقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب
ايضا عن بعض تلك الادلة حيث قال وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرءا معلوم والبراءة هنا بزعمه حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع
اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم
الى الوكيل موجودا بعينه لان ذلك ليس مال المالك كما تقدمت الاشارة اليه وانما هو من مال الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والمال ان
هذا القابض ليس احدهما انه للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة فهو امين عنده والامين لا يضمن

بدون تفريط

بدون تفريط ويأتي بناء على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق دينا انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بالوكالة
فله عليه اليمين بعدم العلم لانه لو اقر لزمه التسليم كما هي قاعدة كلية عندهم قال المحقق ره وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر وكلما لا فلا
عدم اليمين كما تقدم نقله عن جملة منهم ثم انه ليس في محله بل انما يتم في العين حيث انه لا يلزم بدفعها بمجرد التصديق كما تقدم والله العالم **المطلب السادس** في اللواحق
وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال في شرح القواعد انه يلوح من كلامهم
انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام اقول ان اريد بكونه امينا هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه ورده على الموكل مثلا وقبول
قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه وان اريد ان ذلك في بعض هذه الافراد فالاولى التخصيص بتلك الافراد المرادة الا ان تعليلاتهم في المقام
يقتضي العموم كما ستقف عليه وها انا نسوق لك جملة من عباراتهم في المقام قال في لك بعد قول المصنف ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر
اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتنع بقوله رفعا لالتزام ما يتعذر غالبا المراد بتلف المال الذي بيده على وجه يدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث
يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكره المصنف ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق
او خفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء انتهى وقال في كره الوكيل امين في يده ماله لا يضمن
ما يتلف بيده الا بتعد او تفريط فان تلف ما قبضه من الديون والاثمان والاعيان من الموكل او غرمائه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او غير جعل فان تعدى
فيه كالوكيل راكب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع
والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه ويد ضامنة كالغاصب والمستعير على وجه والمستام والمشتري شراء
فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والصباغ وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها
امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر
فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم انتهى وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل او تلف الذي قبضه ثمن ما باعه وانكر المالك قدم قول
الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر [illegible]
في اكثر امره وقال في موضع اخر اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع
مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله كالوكيل
بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير
جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات ولحق الناس الضرر والثاني من ينتفع
بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا الكلام مؤذن بان الوكيل ليس امينا مطلقا والا لقبل
قوله في الرد وسيأتي مزيد تحقيق لهذا الحكم ان شاء الله تعالى في مسائل النزاع وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة ثم نقل
عن الشافعي تقسيم الامناء الى ثلثة اقسام قسم يقبل قوله في الرد بيمينه وهم المودعون والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل الا ببينة وهم المرتهن والمستأجر ومنهم
من اختلف فيه على وجهين وهم الوكلاء بجعل والشركاء والمضاربون والاجير المشترك الى اخره وهذا الكلام يؤذن بانه لا فرق بين الوكيلين بجعل وغيره في عدم قبول
قوله الا بالبينة مع ان ظاهره في الكلام الاول التردد فيما اذا لم يكن الوكالة بجعل وقال في موضع اخر اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء
او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل
قوله الا ببينة لان الاصل العدم وبقاء الملك كما كان والوكيل عزل ذلك التصرف وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم انتهى
وسيأتي الكلام في هذه المسألة ايضا وتصريحه هنا بجملة مما صرح به وعرجه الى مثل في قبول قول الوكيل وعدمه وبذلك يظهر لك ان ما ادعوه من الاجماع المتقدم
ذكره فيه تام الا في صورة دعوى التلف حيث ان ظاهرهم الاتفاق على قبول قول الوكيل واما دعوى الرد ودعوى التصرف فهو محل خلاف واشكال عندهم
مع ان التعليل الذي ذكروه في قبول دعوى التلف زايد على الاجماع وهو لزوم امتناع الناس من قبول الامانات مع الحاجة اليها من ذلك جار في الامرين وبالجملة
فان المسألة لعدم النص في هذه الافراد المعدودة بل في اصل مسألة الوكالة لا تخلو من الاشكال والاجماع المدعى لو سلم حجيته في مقام والتعليلات في كلامهم
لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما تقدم ذكره في غير مقام ولاصالة تعارض في بعض هذه المواضع فان اصالة العدم في دعوى الوكيل التصرف يقدم

قوله الموكل مغالطة باطلة ربما ابدا الذمة وعدم الغرم وحمل افعال المسلمين على الصحة بما امكن كما يشير اليه كثير من الاخبار الا انه يمكن ان يقال لا يخفى ان مقتضى الاخبار التي تقدمت
في كتاب الوديعة وورد النهي عن اتهام من ائتمنه المالك ذلك بقبول قوله في جميع ما يدعيه كون الوكيل كذلك وان كان بجعل لان الجعل انما هو في مقابلة السعي والعمل غير
مناف للائتمان ولا ريب انه في الوكالة اشد وابلغ منه في الوديعة لانه في الوكالة مؤتمن على الحفظ والتصرف بجميع انواع التصرفات المأذون فيها بخلاف الودعي فانه
مؤتمن على الحفظ خاصة ولا ريب ايضا ان الائتمان الذي رتب عليه هذه الاحكام في الوديعة ليس الا عبارة عن الوثوق بالمدفوع اليه فالتقصير انما هو منه حيث لم
تتثبت في الفحص عن حال المدفوع اليه وكونه امينا والامين يثبت عنده امانته والوثوق به فانه لا يحصل منه خيانة والائتمان بهذا المعنى مشترك بين جميع الامناء
ودعيا كان او وكيلا او مستعيرا او مرتهنا او به يظهر ان الفرق الذي ذكره بين هذه الافراد باعتبار مصلحته وعول على الامين فلا يقبل قوله وما
فيقبل ليس بموجه نعم قد استثنى بعض المواضع في مسألة الاعارة من هذه القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص وهذا هو الظاهر عندي من الاخبار المتقدمة المشار اليها
وان كان كلامهم على ما عرفت من الاختلاف والاضطراب في جميع هذه الابواب والله العالم الثانية يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم
العذر بل يجب على كل من في يده مال لغيره او في ذمته ذلك فلو امتنع والحال كذلك ضمن الان له الامتناع حتى يشهد صاحب الحق له بالقبض وتفصيل هذا
الاجمال في مواضع الاول لا ريب في وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع وانه لو امتنع والحال هذه ضمن قالوا وليس المراد به القدرة العقلية بحيث
يدخل فيها فعل ما يمكنه فعله من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل يرجع ذلك الى العرف شرعا ثم الى العرف العام وبعد بما عد راد فيهما وذكروا انه لو
كان في الصلاة عند الطلب في اثنائها وان كانت نفلا والشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والفراغ من الحمام واكل
الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية كما صرح به في ك مع انه في حد باب الوديعة من الكتاب المذكور حكم بانه لا يعذر في ردها مع الطلب لا بتعذر الوصول الى الوديعة وكال صلوة الفرض
دون النفل وغيره من الاعذار العرفية ضيق الامر في الوديعة ويشترك الوكالة والحال ان العكس كان هو الانسب لان الامر في الوديعة اسهل حيث انها مبنية على الاحسان المحض
بالسهولة والوكالة قد يتعلق بها اغراض للوكيل كالجعل فيها ونحوه فلا اقل من المساواة قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد الظاهر انه لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير الى
مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مطلقا وجوبا فوريا وكيلا كان او غريما او مستعيرا او ودعيا وكذا في خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتأخير كالغاصب انما الخلاف
في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات او القولين الاصوليين تقتضي البطلان على تقدير بقاء الوجوب لوجوب الفورية في الدفع وعدم استثناء وقت العبادة وعدم كون العبادة
مضيقة وهو ظاهر بل لا بحث لاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث يجد ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء بل مما
دفع للمرض في مصرفه لانه لا يشترط هنا المطالبة اذا كان العرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على الطلب لانه ليس له مطالب معين صرح به في الدروس اقول
ما ذكره من الاختلاف في الحكم ببطلان ما ينافي الدفع من العبادات مبني على العمل بالقاعدة الاصولية المشهورة وهي ان الامر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده الخاص ام لا فان
كان هو قدس سره من القائلين باقتضاء الامر ذلك بل البالغين في تشييد هذا القول حكم بالبطلان في جميع هذه المواضع المعدودة وفيه ان ما قدمنا تحقيقه في كتاب
الطهارة من ان الاظهر عدم العمل بهذه القاعدة وما يترتب عليها من القاعدة ولا باس بذكره هنا وان استلزم التكرار لدفع ثقل المراجعة على الناظر سيما مع عدم حضور ذلك
الكتاب المشار اليه بيد من اراد الوقوف على ما ذكرناه ثمة والاطلاع عليه اقول التحقيق عندي ان اباه من الف بالقواعد الاصولية انما يرجع في الاحكام الشرعية
الى الادلة العقلية التي لا تقف على حد ولا ساحل ولو طويت بها الرواحل ولهذا كثرت في هذه المسألة الابحاث وصنفت فيها الرسائل وتصادمت فيها من الطرفين الادلة
واضطربت فيها افهام الافاضل وشكل الامر على اشكال وصار الداء عضالا والجواب الحق ان الاحكام الشرعية توقيفية من الشارع لا مسرح للعقول فيها
كان لهذه المسألة اصل مع عموم البلوى بها الخرج عنهم عليهم السلام ما يدل له عليها او يشير اليها وحيث لم يخرج عنهم عليهم السلام فيها شيء سقط التكليف بها اذ لا تكليف الا بعد البيان
ولا مواخذة الا بعد اقامة الحجة والبرهان وهذا يرجع في التحقيق الى ما قدمنا ذكره في غير موضع من كتب العبادات وبه صرح المحدث الامين الاسترابادي نور الله مرقده من اسناد
بالبراءة الاصلية والعمل بها فيما يعم به البلوى من الاحكام هذا مع ان القول بذلك موجب للحرج والضيق المنفيين بالاية والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين
فارغ الذمة من واجب من الواجبات البدنية او المالية واللازم على هذا القول الذي ذكروه بطلان عباداتهم وصلواتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم وصيامهم وعدم
الترخص في اسفارهم ولزوم الاثم والمواخذة في جل افعالهم من اكل وشرب ونوم ونكاح ومضي ومجيء ونحو ذلك لان الفرض انهم منهيون عن هذه الاضداد الخاصة و
الذي هو حقيقة في التحريم فأي حرج وضيق اعظم من ذلك ومن اظهر ما يدل على عدم التكليف بهذه الامور التي لم يرد فيها حكم بنفي ولا اثبات قول الصادق عليه السلام في رواية
اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام كان يقول ابهموا ما ابهم الله وما رواه الشيخ المفيد عطر الله مرقده عن امير المؤمنين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حد لكم حدودا فلا تعتدوها
وفرض عليكم فرائض فلا تضيعوها وسن لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفى لكم من اشياء رحمة منه من غير نسيان فلا تتكلفوها وما رواه في الفقيه من خطبة امير المؤمنين

في عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك
مطلقا وورد في الاخبار ان مالك الامين
ولكن ائتمنت الخاين بمعنى انه متى
حصلت الخيانة من المدفوع
اليه

قال فيها

قال فيها ان الله حد حدودا فلا تعتدوها وفرض فرائض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله فاقبلوها ولا ريب ان هذه المسألة داخلة
فيما سكت الله عنه فيكف البحث فيها كما ذكره اصحابنا بما رضيه تبعا للعامة العمياء في كتبهم الاصولية زيادة على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس
خلال الديار ومما يؤكد ذلك ما تكاثرت به الاخبار عنهم عليهم السلام من النهي عن القول بما لم يسمع منهم ولا يرد عنهم والكف والتثبت حتى يسأل ومنه حديث صاحب الزنديق المروي
في الكافي وقول الصادق عليه السلام اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء ما لم تسمعوه ومما في معناها اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القوانين الاصولية تقتضي البطلان
فانه فيه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم تقتضي الصحة وهي الاولى والاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التأمل فيها
والرجوع في ذلك اليها والا فالظاهر ان من وقف على ما شرحناه لا يخالف صحة ما اخترناه وثانيا من العلوم الذي لا يداخله الشك والريب ان اصل هذا العلم الذي هو علم
الاصول انما هو من العامة وقد كانت العامة في زمن الائمة عليهم السلام كابي حنيفة واحمد بن حنبل وامثالهم عاكفين على هذا العلم وصنفوا فيه الكتب ويستدلون به على
مطالبهم ويستنبطون به احكامهم ولم يكن لهذا العلم رواج بين اصحاب الائمة عليهم السلام من الشيعة لاستغنائهم بالسؤال من ائمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من سماه
بعلم الاصول له اصل اصيل في الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة عليهم السلام عن تعليمه للشيعة في زمانهم ونشره لهم حيث انهم لم يبق نقير ولا قطمير من الاحكام والسنن والآداب
وجميع ما يمر بالانسان ويعرض له الا خرجت به الاخبار وتكاثرت به من اكله وشربه ونومه ونفضته وتغوطه ونكاحه وسفره ولبس الثياب وضرب الخلاء ونحو ذلك وكيف
يبنون على هذه الامور ويتركون امثال الاشياء واشدها حاجة وهي الاصول التي يبنى عليها الاحكام الشرعية وتستنبط منها ما هذا الا عجب عجاب عند ذوي العقول و
الالباب وذيل الكلام واسع في الباب يوجب التطويل به الخروج عن موضوع الكتاب والله العالم واما ثالثا ان ما ذكره من الفورية في الزكوة والثاني الخمس والمال الموصى
به للفقراء ونحو ذلك لا اعرف عليه دليلا اذ ليس الا مجرد الامر بالاخراج والامر لا يستلزم الفور كما هو المشهور بين محققيهم على انه قد دلت الاخبار على تأخير الزكوة
الشهر والشهرين وفي بعض الاخبار فيه ذلك بعزلها وابانها وقد ورد جواز حمل الخمس الى الامام من البلدان البعيدة مع وجود المستحقين وكل ذلك ينافي الفورية
الثاني ما ذكروه من ان له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسألة وقيل بالتفصيل بانه ان كان ممن يقبل قول الدافع فيه ولا يتوجه
عليه ضرر بترك الاشهاد كالدين والغصب ونحوهما كالوديعة وشبهها وليس له الامتناع والا فله الامتناع الى الاشهاد وربما قيل بتفصيل آخر ايضا بانه يستند
الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثل المديون ان كان عليه بينة بالدين فلا يدفع الى صاحبه حتى يشهد له
على القبض وان لم يكن عليه بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه يمكنه التخلص بعد انكاره وان بنكر الاصل الحق بان يقول لا يستحق عندي شيئا
فيقبل قوله بيمينه كالاول منكرا لقول والذي وجدته في فتاوى من حضرني كلامه هو القول الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قائل بها وان نقلت مجملة في كتب اصحابنا
ثم نسبها في ك الى الشافعية واحتج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكليف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها ويترتب الثواب عليها خصوصا
في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين اقول ويعضد ما ذكروه من تحمل ذوي المراتب ضرر الغرم تفاديا من اليمين حديث علي بن الحسين
مع زوجته الشيبانية الخارجية لما طلقها وادعت عليه مهرها عند قاضي المدينة فانكره عليه السلام فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالا لله سبحانه
ان يحلف به وان كان صادقا قال المحقق الاردبيلي ره بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما ذكره الاصحاب واعلم ان في فتح الاشكال اذ قد يتعذر وجود عدلين يقبل قولهما
خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلدان فان اهلها يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت بعد ومن بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك وان ينكبوا الطلاق مع سهولة
الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها من الطلاق ايضا حتى قال الشهيد الثاني والسيد المعاصر لهذا انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يجز لاحد التقصير الا نادرا
لتركهم الواجبات العينية صدم امكان تحصيلها في السفر فهو معصية وان كان فيه بحوث قد مضت منها انه مبني على كون الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص
وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر والتعسر المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت ما لا يستطاع مع انه
قد يكون قليلا ولعله اجماع على جواز ذلك المنع الا ما اشير من احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض العقل والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من صاحب المال امتناع ذلك وانه لا يحلف
فيه وعلى تقديره ليس بابعد من منع المال من المالك مع انه لا يعلم ان تكليفه اليمين بذلك لعدم حصول الحاكم في ذلك البلد وللشهود انما ينفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد
يبدل لو لم يحكم ما لم مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فالمنع عن مثله لاحتمال بعيد للاعتماد على امر غير متحقق وقد لا يكون الحاكم او يموت الشهود او يخرج
عن شرط القبول بعيد خصوصا مع حصول قوله وهذا بعض البعض ما عليه البينة وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص او اجماع والله يعلم انتهى وهو جيد
لعدم الدليل عليه والاصل العدم ويخرج ما ذكره مؤيدا لذلك ولعل الاجماع فلم يتعلق في المقام بل ظاهر عبارة ك انما هو العدم حيث جعل القول بالاشهاد مقام هو
الاقرب ليد انا باحتمال غيره وبالجملة فان التمسك بالاصل اصل حتى يقوم الدليل على خلافه وليس الا هذه التعليلات العليلة كما عرفت في غير موضع الثالث قد عرفت انه

انه اذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة فهل تسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتفصيل ذلك
ان الامتناع من الرد ان كان بمجرد تقصير ومطل فالظاهر ان هذا لا يمنع من قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة اذ لا منافاة
بينهما وان كان يضمن بالامتناع لان هذه الدعوى مقدمة على وقت الامتناع والرجوع الى الضمان وحصول احد الامرين المذكورين قبل الامتناع بهذا المعنى يمكن
وح يقبل الدعوى بذلك ويسمع البينة وان كان الامتناع بالجحود فلا يخ اما ان يرجع الى نفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك
او يرجع الى انكار قبضه وتسلمه منه بالكلية بان يقول ما قبضت منك شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما تقدم بل اوضح لانه متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة
فامتناعه بهذا المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدق انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على الثاني فمحل الخلاف في المسألة فقيل بعدم قبول
دعواه وان اقام البينة وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في كره لو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته
بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد والتلف لم تعمل بينته وللعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني
يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وان كان صورة جحوده ذلك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان
قد تلف او رد فليس عنده شيء فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل بقبول
قوله وسماع بينته وهو اختيار المحقق في يع قال في لك ووجه اختيار المصنف القبول جواز استناد انكاره الى سهو ونسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على المنكر
فيقوى ذلك ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي ره التردد هنا حيث قال ولكن لو ظهر الجحود وانكار القبض اولا وجها مثل الا اني كنت
نسيت او خفت ان لا تسمع دعوى التلف فيلزمني المال فانكرت هل يسمع ذلك ام لا فيه تردد من حيث امكانه والحمل على الصحة وانه امين ومن حيث انه فتح هذا الباب
يصير سببا لبطلان كثير من الحقوق فتامل ولعل الاول وقريب هذا كله فيما لو كانت الدعوى بالتلف والرد قبل الجحود اما لو كانت بعده بان قال اني قد قبضت بعد
ذلك الزمان الذي جحدت فيه ورددته اليك او تلف فانه وان لم يصدق ويقبل قوله بمجرده لظهور خيانته لكن يقبل دعواه ويسمع بينته لامكان ذلك وعدم المنافاة
وغايته ان يكون بجحوده متعديا ضامنا وذلك لا ينافي قبول دعواه وسماع بينته فاذا قام البينة على الرد الذي ادعاه ثبت الحكم وسقطت المطالبة واما دعوى
تلف العين بالبينة او اليمين الا انه يلزمه المثل او القيمة من حيث الضمان المترتب على الخيانة وبالفرق بين صورتي القبلية والبعدية هنا صرح العلامة في الارشاد وغيره
اطلق سماع دعواه والله العالم **الثالثة** قال في كره لو دفع الى وكيله عينا وامره بايداعها عند زيد فاودعها وانكر زيد فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف
واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما كما في الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني
لا يضمن لان الودعي اذا ثبت عليه بالبينة الايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة بعض شيء بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بالاشهاد او قول المستحق
هو الفرق بين الوكالة في قضاء الدين والوكالة في الايداع بانه في الاول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن وفي الثاني لا يضمن وعلى هذا فيجب الاشهاد في الاول دون الثاني
ووجه الاول ان براءة الذمة ظاهرا وباطنا الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه متى انكر صاحب الدين القبض من الوكيل
ولا بينة فكانه لم يات الوكيل بما وكل فيه ولم يات بما امره به الموكل فيكون ضامنا بخلاف الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد ولا يضمن لو تركه لان الودعي امين وقوله مقبول اشهد
عليه او لم يشهد فلا يظهر للاشهاد فائدة الا انه يمكن ان يقال ان الاصل العدم في الموضعين ومطلق الامر في كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد ويؤيد ان الوكالة مطلقة لا تقييد
فيها بالاشهاد وقد حصل الامتثال بانفاذ ما وكل فيه فيجوز من دون الاشهاد الا ان يقوم دليل من خارج على الاشهاد كالوكالة في الطلاق مثلا والظاهر انه لا اجماع في
القضاء وهذا ان ظاهر المحقق في يع التردد في ذلك ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي ره ويؤيده ايضا ان فيه سد لباب قبول الوكالة لما يعرف اليد من الاد ان
جاهلا فيعذر ره بالجملة فالمسألة كغيرها لا تخلو من الاشكال لعدم النصوص القاطعة لمادة القيل والقال في امثال هذا المجال والله العالم **الرابعة** قالوا لو تعدى الوكيل في مال الموكل
ضمنه كلبس الثوب وركوب الدابة الموكل ببيعها ولا تبطل وكالته بذلك ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه لا خلاف فيه الا
بعض العامة كما ذكر في لك وفيه ان العلامة في كره قد نقل ذلك عن ابن ابي حنيفة حيث قال التعدي للوكيل فيما وكل فيه بما يلزم الغرم والضمان مبطل للوكالة وكيف كان
فهو ضعيف والوجه في بقاء الوكالة وعدم بطلانها وان ضمن بالتعدي ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى بطلت الامانة وبقي الاذن بحاله
ونظيره الرهن فانه متضمن لشيئين الامانة والتوثيق فاذا بطل الاول بالتعدي لا يلزم منه بطلان الثاني وهذا بخلاف الوديعة حيث انها امانة محضة فبالتعدي ترتفع وتنتفي
مضمونة واما الحكم الثاني فالوجه فيه انك قد عرفت بقاء الوكالة وعدم زوالها بالتعدي وح فاذا باع تلك العين وسلمها الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا كما نقله في
كره لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه لانه تسليم مأذون فيه فيجري مجرى قبض المال للموكل فيبقى الكلام هنا في موضع آ انه هل يخرج عن الضمان بمجرد البيع قبل التسليم

ام لا وجهان

ام لا وجهان يلتفتان الى انه قد خرج من ملك المالك ودخل في ملك المشتري وضمانه فلا ضمان على الوكيل ح والى انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك
الموكل قال في لك وهذا اقوى والعلامة في كره بعد ان قرب هذا الوجه اولا وذكر انه اصح وجهي الشافعية ذكر الوجه الاول وعلله وقال بعد ونحن فيه من المترددين ب
ح اذا باع ما وكل فيه وقبض الثمن فصورة الجواز كان الثمن امانة في يده غير مضمونة عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فيخرج عن الموكل
لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقدا ليشتري به شيئا فتعدى فيه صار ضامنا له فاذا اشترى به وسلمه الى البائع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول
بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان وقد عرفت انه اذا تعدى في العين ثم باعها وسلمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو ردها المشتري عليه بعيب قال في كره فهل يعود
الضمان قال في لك في عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى اقول مقتضى ما ذكره من الانتقال
الى المشتري بالعقد ان الاستيفاء بالبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب ونحو ذلك الا انه قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك مختلفة واخبار
خيار الحيوان متفقة على ان تلفه في زمن الخيار من مال البائع وهو مؤذن بعدم الانتقال للمشتري ونقل عن بعض الاصحاب ان المبيع زمن الخيار والنماء انما هو للبائع وح فلا
استبعاد في ان الفسخ يبطل البيع من اصله والله العالم **الخامسة** المشهور بين الاصحاب رضي انه اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او الشراء من نفسه جاز ونقل
عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا ورد بمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد من الطرفين عندنا كذا في لك
وعندي فيه نظر فان ظاهر كلام الشيخ وخلافه في هذه المسألة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرح في كره فقال اذا وكله في بيع شيء
فان جوز له ان يشتريه هو جاز ان يبيعه على نفسه ويقبل عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع
من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما
اه وهو ظاهر كما ترى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره قدس سره ومنه يعلم انه لا خلاف مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهرهم انه
لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد نكاح او غيرهما في انه يصح مع الاذن مع انه قد روى عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن المرأة تكون في اهل
بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ثيبا
قال وان كانت ثيبا قلت وان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وانت خبير بان هذه الرواية صريحة في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا من حيث تولي طرفي العقد
ولكن موردها النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره ايضا نظرا الى ان الاصل عصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل الواضح على صحة العقد
ومجرد الاذن كما ادعوه لا يوجب الصحة اذ يمكن ان يكون المانع هو تولي طرفي العقد فان جاز ذلك في الاب والجد مع الاغماض عن المناقشة فيه ايضا لجملة
ادلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا يخ من خدش كما سينبه عليه فيما تقدم من كتاب البيع في المسألة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول
في البيع فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الا ان المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما سيظهر لك انشاء الله تعالى هو ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة
والخيانة فهو مشعر بانه مع الاذن الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح وح فينبغي الفرق في ذلك بين البيع والنكاح ويخص المنع بالنكاح للخبر المذكور وهذا كله
مع الاذن الا مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين هو المنع وهو مذهب العلامة في غير كره والمخ وذهب في الكتابين المذكورين
الى الجواز على كراهة ونقله عن ابي الصلاح وهو مذهب الشهيد في الدروس والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير عقلا
ونقلا الا باذنه والمفروض عدمه فان الاطلاق لا يدل عليه والظاهر ان من قال بالجواز انما قال ذلك من حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وح فمطرح
النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا والا فالظاهر انه لا نزاع مع عدم فهمه وح فالذي يدل على عدم فهمه زيادة على الاصل المتقدم عدم ظهور الدلالة مسلمة
لان المتبادر من قوله بع هذا الشيء هو البيع على الغير عرفا ويعضده الذي يدل على ذلك جملة من الاخبار وقد تقدمت في المقدمة الثانية في اداب التجارة في
ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا ومنها ما في رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق
فيكون الذي عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين
ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد في السوق فلا يعطيه من عنده ورواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل
ابا عبد الله ع قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك
ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه وظاهر هذه الاخبار ان بيع الرجل من نفسه او شراءه لنفسه
لا يدخل تحت الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى اطلاق الوكالة صحة البيع والشراء بما يراه الوكيل وفعله فلا معنى لقوله عليه السلم بالنسبة اليه لو ان الرجل

قال لك لا انقصك رطلا من زيت او رطلا من ... الاملاك ونحوها الموثقة المتقدمة فانه لا معنى لكونه بدل نفسه ويجوز في الامانة مع دخوله تحت اطلاق الوكالة ورواية ميسر
قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي
هذا الخبر دلالة على المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل دلالة ظاهرة على ذلك مع الامن من التهمة ومع الاذن بطريق اولى
كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع ليس فيها دلالة على المنع من حيث تولي طرفي الايجاب والقبول وقد تقدم
من بيع توضيح لذلك في المسألة الخامسة من الفصل المقام الثاني من فصل البيع على انه ان اريد بطرفي الايجاب والقبول هو قول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر
هذه العبارة في مرادهم فهذا ليس عليه دليل ولا اثر له في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما الموجود فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر لي او بع هذا ونحو ذلك والقبول انما هو فعل
ما امر به وهو القبول الفعلي يعني انما امره بالبيع فباع او الشراء فشرى له ونحو ذلك ومع قبيعه على نفسه انما هو عبارة عن ان يأخذ تلك الشيء المامور ببيعه لنفسه ويدفع
ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت ان هذا النهي انما هو من حيث خوف التهمة ومع تسليم صدق تولي الطرفين على هذه الصورة فانه لا مانع
من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة وانما خص ذلك بالصورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل العلامة في التذكرة على ما
اليه من الجواز بادلة ذكرناها في مسئلة ما لو قال الانسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثالثة في آداب التجارة وبينا بطلانها فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وقد تلخص مما
ذكرناه انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع او الشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع الا مع الامن من التهمة واما تعليل المنع بتولي طرفي العقد فلا دليل عليه الا في النكاح كما
عرفت من الرواية المتقدمة ويأتي ما يتعلق بالمسألة المذكورة من الفروع والتحقيق يرجع الى الموضعين المتقدمين المشار اليهما والله العالم **المطلب الرابع** في التنازع
وفيه ايضا مسائل **الاولى** في الاختلاف في الوكالة او لواحقها وفيه صور **منها** الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها ان لم يكن بينة لان القول قول المنكر بيمينه حيث ان الاصل
العدم وهذا فيما اذا ادعى العامل الوكالة وانكرها المالك ظاهر واما انكار الوكيل فانه بحسب الظاهر لا معنى له حيث ان الموكل لا حق له يدعيه عليه ليتحقق انكاره الا انه يمكن فرض
ذلك فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين كيوم الجمعة مثلا ثم حصل الاختلاف في الوكالة بعد انقضاء ذلك الوقت فادعى
الموكل الوكالة ليتم له العقد وانكرها الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على الفسخ وكان القول قول الموكل لو انكر الوكالة كذلك لو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في بعض
الكيفيات والمقادير كما اذا قال الوكيل وكلتني في بيعه كله او بيعه نسيئة او شراءه بعشرين وقال بل ببيع بعضه او ببيعه نقدا او شراءه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم
الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل فهو اعرف بحال الاذن ومقاصده الصادرة منه ولانه كما كان القول قوله في اصل العقد كذلك في صفته
انه لا ... **ومنها** الاختلاف في التلف وظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل بيمينه لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة بالتلف غالبا وقد تقدم نقل
جملة من عباراتهم في المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب بل ظاهر عبارة التذكرة دعوى الاجماع على ذلك الا انه ما عرفته في الموضع المشار اليه من ان الاجماع المدعى انما كان على
حكم التلف خاصة فان احدا لم يدعه وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك وان كان على كونه امينا وترتب احكام الامين عليه في كلامهم واختلافهم في بعض
الاحكام المتفرعة على ذلك ينافي دعوى الاجماع المذكور وكيف كان فالقول قول الوكيل بيمينه في دعوى التلف بالنسبة الى العين الموكل في بيعها وثمنها لو كان وكيلا
في قبضه اعم من ان يكون التلف بسبب ظاهر او خفي **ومنها** الاختلاف في الرد والمشهور انه ان كان وكيلا بجعل فعليه البينة ولا يقبل قوله بيمينه والا فالقول قوله بيمينه
كالودعي والوجه في هذا التفصيل انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمجرد مصلحة المالك فكان محسنا محضا كالمايل على قبول قول الودعي ومن قولهم ان عدم
قبول قوله يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر عظيم يدل عليه هنا واما مع الجعل فانه قبض المال لمصلحة نفسه فجرى مجرى المرتهن والمستعير فلم يقبل قوله
وللخبر المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر خرج منه الاول حيث انه امين وبقي ما عداه وقيل بان القول قول الموكل بيمينه مطلقا سواء كان الموكل بجعل او بدونه
ووجهه ان الاصل عدم الرد والخبر المتفق عليه واجيب عن الوجوه المتقدمة فيما اذا لم يكن بجعل ان كونه امينا لا يستلزم القبول لكن قبضه لمصلحة نفسه مع كونه امينا
والضرر يندفع بالاشهاد والتقصير في تركه انما هو منه وكونه محسنا لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع بان اليمين عليه سبيل ايضا و
ليس يندفع او دعوى هذه الوجوه المستدل بها واجوبتها لا تخلو من المناقشات التي ليس في التعرض لها مزيد فائدة بعدما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان الاصلح تأسيس الاحكام
الشرعية وانما المدار فيها على النصوص المعصومية والمستفاد منها كما تقدم تحقيقه في ذيل المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب ان الامين وكيلا كان او غيره بجعل كان
ام بغير جعل يقبل قوله فيما ادعاه من تلف او رد او غيرهما وان هذه الاخبار الدالة على ذلك اخص من الاخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة وهي ان البينة على المدعي واليمين
على المنكر التي استندوا اليها هنا في تقديم قول الموكل ومقتضى القواعد الشرعية تقديم العمل بهذه الاخبار لانها اخص وتخصيص ما استندوا اليه من تلك القاعدة بها و
به يظهر لك بطلان الوجه العقلي الذي استندوا اليه في الفرق بين الودعي وبين الوكيل بغير جعل وبين غيرهما ممن له مصلحة في تلك المعاملة وان الاول محسن محض فلا يضمن بخلاف

الثاني فانه

الثاني فانه مجرد تخريج لا دليل عليه كما اعترف بذلك في المسالك في كلام قدمنا نقله عنه في كتاب العارية قال فيه وهذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة وهو جيد
وبالجملة فالعمل على الاخبار وهي كما حققناه دالة على ما ذكرناه ولكنهم لغفلتهم عن ملاحظة الاخبار وعدم اطلاعهم عليها انجرت بهم المناقشة الى الوجوه المذكورة حيث ان
ظاهرهم ان المستند فيها انما هو الاجماع قال في المسالك في هذا المقام بعد البحث في المسألة والحق ان قبول قول الودعي ان كان خارجا بالاجماع الفارق فهو الفارق والا
فلا فرق في دعوى الاجماع بعد وقد تقدم الكلام فيه انتهى وهو ظاهر فيما قلناه حيث انهم نظروا الى الاخبار البينة على المدعي واليمين على المنكر خاصة ولم يطلعوا على تلك الاخبار
التي خصصنا بها هذه القاعدة وهي كما عرفت ظاهرة في المدعى والله العالم **ومنها** ما اذا ادعى الوكيل التصرف فيما وكل فيه مثل قوله بعت ما وكلتني في بيعه او قبضت
ما وكلتني فيه وانكر الموكل ذلك فقيل القول قول الوكيل وبه جزم العلامة في الارشاد من غير خلاف وقربه في القواعد وجزم في التذكرة بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد
عزل الوكيل فاستقرب كون الحكم كذلك ايضا قبل عزله وقد قدمنا عبارته في المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب وتوقف في رده قال المحقق في الشرايع ان القول
قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه قال في المسالك الاشبه انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف في
الى فعله وهو اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل اقول والاقرب عندي الرجوع الى ما قدمناه من التحقيق في المقام ومقتضاه ان القول قول الوكيل
لانه امين وفيه ذلك قبول قوله في التصرف وغيره والله العالم **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الثمن المشترى به فقال الشيخ في ط ان القول قول الوكيل لانه امين
فيقبل قوله كما يقبل في التسليم والتلف وقال المحقق والعلامة ان القول قول الموكل لانه غارم ومنكر ولاصالة عدم الزيادة واحتمل الشهيد في كتاب شرح
نكت الارشاد ان القول قول الموكل ان كان الشراء في الذمة وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين ونقله في القواعد قال في المسالك بعد فرض المسألة في كلام المصنف بما
اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين وذكر القولين في المسألة ما صورته التقدير ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في التحرير والا لم يكن
الشراء صحيحا لما تقدم من حمل الملك في الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو اخبر وان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيمته فهو مدعي
ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءته من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبائع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين الشراء بالعين وفي الذمة لثبوت الغرم
على التقديرين انتهى اقول مقتضى ما ذكرناه من التحقيق المتقدم العمل بقول الشيخ ره والله العالم **ومنها** ما لو ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف في يده فانكر الموكل
القبض فان كان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل يلزم سد باب التوكيل
ولان دعوى الموكل يتضمن خيانته مع كونه امينا وقد عرفت من الاخبار المتقدمة النهي عن تهمته ووجه تضمن دعوى الموكل عدم القبض الخيانة هو ان الدعوى
بعد تسليم المبيع للمشتري كما هو المفروض فيلزم على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يتسلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن كما تقرر بينهم وان
كانت الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل قالوا القول قول الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة ولا يلزم سد الباب كذا قيل وفيه ما مر
تذنيب قد صرحوا بان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى وكذا القول في الاب والجد والحاكم مع اليتيم اذا امكن القبض بعد بلوغه ورشده
قال في المسالك وظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان
هنا اقوى اما الانفاق فخرج من ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لتعذر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيلزم الحرج والعسر المنفيين بخلاف تسليم
المال انتهى اقول لما كان المستند عندهم في عدم تضمين الامين من وكيل وغيره وقبول قوله انما هو انه ما على المحسنين من سبيل وان الودعي والوكيل بغير جعل انما فعل
محضا على ما يلحقهما الضمان بل يقبل قولهما استدل بعدم الخلاف في تقدم قول الموصى له واليتيم على تقدم قول الموكل في انكار الدفع اليه وان لم يكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل
كما عرفت فالقول قول الموكل عندهم بل ربما كانت العلة الموجبة لقبول قوله من الاحسان اقوى في جانب الوكالة لانه يتصرف له ويسعى ويشتري له ويبيع بغير جعل
ولا ريب ان الاحسان في هذه الحال انما هو في حفظ الوصي والولي الشرعي مال الموصى اليه واليتيم والدفع اليهما وانت خبير بانك اذا رجعت الى الاخبار التي قدمناها
في كتاب الوديعة وجدتها دالة على ما ذكرناه من كون الامين مقبول القول فيما يدعيه بل لا يمين عليه وان كان خلاف المشهور بينهم وجدت ان موردها انما هو من دفع ماله
الى غيره بعنوان الوديعة او الولاية الشرعية لان موردها النهي عن اتهام من ائتمنه بمعنى تصديقه فيما يدعيه وهو ما اخبار ما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن
بالتقريب الذي تقدم ذيلها وبالجملة فان الخطاب بقبول قول الامين انما توجه للذي دفع اليه المال بمعنى انه وثق به وائتمنه ولما ائتمنه فلا يتهمه بعد ذلك
بل يصدقه فيما يدعيه ويقبل قوله وما ذكر هنا من الوصي والاب والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون في عنوان تلك الاخبار لعدم الحكم المترتب على اليمين فيها
من سماع قوله فاستدلاله لا يخلو من غير تام وهو نظر الى صدق الامين في الموضعين فاعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمدوه ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواجب
في هذه المسألة هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران واما الوكيل فنحوه

عرفت ان مستند تلك الاحكام الخاصة التي خصصنا بها تلك القاعدة فافترق الامران والله العالم **تذنيب آخر** قالوا لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك الشراء لآخر فانكر ذلك الآخر فان القول قوله بيمينه فاذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين ام في الذمة ولكن يجب تقييده بعدم اعتراف البائع بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين والله العالم **المسألة التاسعة** اختلف الاصحاب رضي الله عنهم فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة فعقد له على امرأة فانكر الموكل الوكالة بذلك فقيل القول قول الموكل بيمينه لانه منكر ويلزم الوكيل مهرها وهو من الشيخ في ط قال ويجوز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في ان الذي على الوكيل انما هو نصف المهر قال في لك وهو المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن البراج وابن ادريس ثم قوى بعد ذلك مذهب الشيخ في النهاية وقيل يبطل العقد نقله في المختلف عن بعض علمائنا قال وقال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر قال في لك وفيه قوة احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع واستدل على ما ذهب اليه في ط بما رواه عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج رواه الشيخ في يب والصدوق في الفقيه وظاهر المحقق في يع وكذا العلامة في لف كما سلف تقوية القول بالبطلان وهو ظاهره في لك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر المذكور وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المصنف قوي ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به ايضا لان ثبوته متوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله في الرواية فينبغي المهر كله او بعضه لزمه حسبما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر فواضح ايضا ومرجع ردهم الخبر الى ما اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر على الوكيل مع انه ليس هو الزوج مع بطلان العقد بعد حلف الموكل فلا يترتب عليه مهر ولهذا جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز ان يكون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد والاحكام الشرعية لا مسرح للعقول في الاطلاع على عللها واسبابها ويؤيد هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الفقيه ويب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون قد امره بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم يكن له بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وزاد في الفقيه فان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها والرواية كما ترى صحيحة صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى ويمكن السؤال الاول من هذه الرواية ايضا والمفهوم من جملة هذه الروايات ان المرأة بالعقد استحقت المهر على الزوج لكن لما انكر الزوج الوكالة ولا بينة وحلف انتفى النكاح ولكن جعل حقها من المهر على الوكيل حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد على الوكالة واذا كان وجوبه على الوكيل انما هو لما ذكرنا فلا ينافيه بطلان العقد الا ترى ان العقد في السؤال الاول من الصحيحة المذكورة باطل حيث انه غير المأمور به مع انه عليه السلام حكم على الوكيل بنصف المهر عقوبة له وبالجملة فان الحكم الذي ذكر بعد ملاحظة دلالة هذين الخبرين لا مجال للمناقشة فيه سيما بعد اعترافه في لك بانه لو صح لم يمكن العدول عنه وهذه الرواية الثانية التي ذكرناها صحيحة السند لان الشيخين المذكورين روياها عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبيدة الحذاء والثلاثة المذكورون ثقات والطريق الى الحسن بن محبوب صحيح في الكتابين فلا مجال للتوقف فيها قال في لك واعلم ان المرأة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة وحينئذ فلها اذا لم يكن عالما بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى تطلق او يموت اوجه اشكال والله العالم **المسألة العاشرة** لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فانكر المالك الاذن في ذلك القدر فالمشهور من قول الشيخ في ط ان القول قول الموكل بيمينه لانه كما ان القول قوله في اصل الوكالة فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وح فاذا حلف الموكل بطل البيع ووجب ان يستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان تلفت وقيل انه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك صرح به الشيخ في ... وهو ضعيف لا مستند له وحمله العلامة في لف على تعذر استعادة العين من المشتري وكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك ولا يخفى بعده وحيث علم بطلان البيع بحلف

الموكل

الموكل على عدم ما ادعاه الوكيل فلا يخلو اما ان يكون العين باقية او تالفة وعلى كل منهما فاما ان يصدق المشتري الوكيل في الوكالة وصحة البيع ام لا وعلى فرض التلف فاما ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه خمس صور الاولى ان يكون العين باقية ولم يصدق المشتري الوكيل فان الموكل يسترجع من كل من كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي دفعه اليه ان دفعه اليه الثانية الصورة بحالها ولكن صدق المشتري الوكيل والحكم بالنسبة الى استرجاع العين كما تقدم واما بالنسبة الى رجوع المشتري على الوكيل فانه بتصديقه الوكيل وحكمه بصحة البيع وان الموكل ظالم بابطاله فانه انما يرجع على الوكيل باقل الامرين من الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع لان الثمن ان كان هو الاقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري في اخذ العين سواه فياخذه مقاصة لان هذا الثمن بزعم الوكيل والمشتري انما هو مال الموكل كما عرفت وان كان الثمن المدفوع اكثر من القيمة فالمشتري ليس له اكثر من القيمة لان حقه بزعمه انما هو العين الا انه باخذ الموكل لها وحيلولته بينه وبينها يرجع الى قيمتها فليس له شرعا الا القيمة خاصة وعلى هذا فالزائد من الثمن في يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له شيء من ذلك والمشتري ليس له الا قيمة ماله والموكل لا يدعيه الثالثة تلف العين مع التصديق ولا خلاف في ان للموكل الرجوع بالقيمة مع التلف على ايهما شاء اما المشتري فلتلف المال في يده واما الوكيل فلتعديه عنده وانه ظالم فيه بيد ضمان له فمتى رجع الموكل على المشتري بالقيمة لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان المالك ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع عدم قبض الوكيل الثمن من المشتري اما لو قبضه منه والحال انه لا يستحقه والموكل لا يدعيه فانه يرجع به المشتري عليه لكن ان كان المدفوع بقدر القيمة او اقل منها فالرجوع به ظاهر والا رجع بمقدار ما غرم للمالك من قيمة العين فلو كان المدفوع ازيد كان الزائد في يد الوكيل مجهول المالك لان المشتري لتصديقه وصحة البيع عنده لا حق له شرعا انما هو المبيع الذي عنده لكن لما اغرمه الموكل القيمة فالذي له انما هو ما اغرمه يرجع به على ما دفعه الى الوكيل فاذا كان الثمن الذي دفعه اليه زائدا على القيمة وعلى ما اغرمه الموكل فتلك الزيادة لا يستحقها بوجه والوكيل لا يستحقها بوجه والمالك لا يطلبها لانكاره البيع فهو مجهول المالك الا انه يحتمل دفعها الى المالك لانه بمقتضى زعمهما صحة البيع فيكون مال المالك فيجب عليهما بمقتضى ما يزعمان ان يدفعاه اليه ويأتي هذا الاحتمال في زيادة الثمن في الصورة الثانية ايضا الرابعة الصورة بحالها مع عدم التصديق فالمشتري يرجع على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن الذي دفعه الى الوكيل ازيد مما غرمه رجع به عليه لفساد البيع ظاهرا عنده الخامسة رجوع الموكل على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما اغرمه لانه ان كان الثمن هو الاقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة التي اغرمها الاقل فانه لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك كما مر مثلا ثمنه الذي باع به ثمانون درهما والذي اغرمه المالك مائة درهم فانه انما يرجع بالثمانين خاصة للعلة المذكورة او ان الثمن مائة درهم والذي اغرمه ثمانون درهما فانه انما يرجع بما اغرمه ويبقى الكلام في هذه العشرين الزائدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها بزعمه وهو لا يقر الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل له فليس له قبضه ويتبع نظر الحاكم الشرعي ويتوصل الى تحصيل مالكه بما امكن هذا في هذا المقام ولو قيل بالتصدق بهذا الزائد المجهول في جميع هذه الصور عن صاحبه كما في المال المجهول المالك ايضا كان وجها لدخوله تحت عموم اخبار المسألة والله العالم **المسألة الحادية عشرة** قيل اذا اشترى الوكيل لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل وعللا بان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل فيتخير في مطالبة ايهما شاء والظاهر ضعفه وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة والاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك لدعواه مع الجهل فان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه نائب عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والى هذا القول مال المحقق في يع واورد عليه بان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده وقيل اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البائع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البائع ايضا وان لم يسلم فان انكر البائع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا ولا بينة طالبه وان اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما وهو معين للموكل فلا يغرم شيئا والقول المذكور للعلامة في كره قال وفيه وجه ثان وفيه وجه ثالث ان البائع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب ايهما شاء نظرا الى ... والمعتمد الاول انتهى اقول وما اعتمده قدس سره هو اقرب الاقوال الا انه لا يخلو من الخدش في بعض شقوق الترديد والظاهر هو ما فصله شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في لك قال والاولى ان يقال في المسألة ان الحق اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل ام لا وعلى التقادير فاما ان يكون البائع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب هو من في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البائع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لا يتعين ثمنا بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله

بكونه وكيلا وعدم البينة عليهما والموكل مع علمه بشيء منه يعلم ان ما اطلقه في كره من انه من كان في الذمة وقد سلم الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس كذلك
بل الاظهر كما ذكره في كره هو التخيير مع العلم بالوكالة **المسئلة الخامسة** قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجاب من عليه الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب
لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة وقضيته ثبوت الوكالة استحقاق المطالبة ورد عليه بان نفي استحقاق المطالبة لا يستلزم
تكذيب البينة لانه يجوز ثبوت الوكالة ثم عزله عنها او الابراء من الحق المدعى او الاداء الى الموكل او موكله اخر وفي جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت
كونه وكيلا ولهذا نقل عن العلامة في القواعد انه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع
بعد التحرير لانه لا يعد دعوى شرعية الا بعد تحريرها ولو اجاب من عليه الحق بان قال عزلك الموكل او ابراني من الحق لم يسمع الا ان يدعي العلم على الوكيل فله عليه يمين بعدم
العلم **السادس** لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل على موكله لحصول الشرائط وانتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مط واما فيما له
ولاية ووكالة فيه فيقبل عند الاصحاب ايضا اذا كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة فان اقامها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا
ترد فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة قال في كره تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مط وتقبل لموكله في غير ما هو وكيل
فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه
وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم
يخاصم سمعت شهادته عندنا انتهى اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد ثم انه اي نفع
هنا في ثبوت ولاية التصرف له بل ربما كان الضرر اظهر باشتغاله بذلك عن القيام بامور نظم معاشه ومعاده ونحو ذلك والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي حيث
قال واما وجه العدم على احدهما فهو التهمة ووجه عدم القبول حين الوكالة فيما وكل فيه جر النفع وفيهما تامل اذ قد لا يكون جر نفع ولا نسلم كون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد
يكون ضررا وكذا التهمة وكون مثلها مانعا من قبول الشاهد القبول محتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتامل
انتهى وهو جيد **السابعة** قالوا لو وكله في قبض دين من غريم فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وتردد فيه المحقق في يع قال في
كره اذا وكل وكيلا باستيفاء دين له على انسان فقال قد استوفيته وهو في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قوله
مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل انتهى اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها
وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل قالوا والفرق بين الصورتين ان الدعوى في الصورة
الثانية على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن بناء على زعم الموكل فهو موجب للضمان لانه نوع خيانة كما تقدم ذكره في اخر المسئلة الاولى من هذا المطلب وفي الصورة
الاولى الدعوى على الغريم والاصل بقاء المال عليه وتنظر في الفرق المحقق في يع اقول والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين هو تقديم قول الوكيل في
الصورتين المذكورتين لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك تردد المحقق في الصورة
الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكل وتنظر في الفرق المذكور في الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين قال في كره لو وكله في البيع
وقبض الثمن او البيع مط وقلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر
الموكل او قال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف
المذكور في البيع وسائر التصرفات واظهرهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان
احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره
فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي عندك فقصرت او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول
قوله انتهى اقول قوله فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك في نسختين عندي من نسخ الكتاب المذكور وهو خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما
عرفت من كلامهم في الفرق بين الصورتين المتقدمتين ولم اقف ايضا على من نقل الخلاف عن كره في ذلك فليتامل في ذلك والاصحاب انما حكموا بتقديم قول الوكيل
هنا بناء على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري بالتقريب الذي نقله هنا عن اصح قولي الشافعية واما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين بل هي باقية في
يد الوكيل فان القول عندهم قول الموكل لما ذكر وما تقدم في المسئلة الاولى وان كان الحكم في ذلك عندي محل اشكال بالنظر الى ظواهر الاخبار
الدالة على قبول قول الامين مط والوكيل امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكل لاصالة عدم القبض ونحو ذلك لان مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص

هذا الاصل والخروج عنه فان الاصل العدم في كل ما يدعيه الامين فلا معنى للعمل بها في موضع واطراحها في اخر بل الواجب العمل بها في الجميع الا ان العذر لهم
انما استندوا في قبول قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي تقدم نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع
النزاع والخلاف فيبقى الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في كره على اثر الكلام المتقدم وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم
قبل قبض الثمن واذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض والاختلاف فيه كالاختلاف قبل التسليم انتهى اقول مرادهم
ان تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة والحال انه امين فيقدم قوله والموضع الذي لم يستلزم ذلك هو كل موضع يتوقف
التسليم فيه على القبض اما لو لم يكن كذلك بان ياذن له في التسليم قبل الثمن او اذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فانه يرجع الاختلاف بينهما في
هذه الحال الى صورة الاختلاف قبل تسليم المبيع بمعنى ان القول قول الموكل وفيه ما تقدمت الاشارة اليه من انه يرجع ذلك الى دعوى الوكيل القبض وقبض
الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقدم فيهما الا انه يمكن ان يقال دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه منتف هنا كما هو المفروض
وبالجملة فالحكم هنا لا يخ من شوب الاشكال **الثاني** اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري فحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري
ام لا وجهان اقويهما ذلك وقواهما العلامة في كره واستظهره الشهيد الثاني في لك وعلل بان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه المطالبة على المشتري
وثانيهما انه لا تبرا ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه ومعنى ان قبول قول الوكيل في قبضه انما من حيث كونه امينا يقبل
قوله وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هذا الوجه في كره ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما نقله في كره
ايضا والوجهان المذكوران للشافعية والتعليلات المذكورة لهم **الثالث** اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان
رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل
بيمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديق الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا للغير رجع المشتري على الوكيل
بالثمن لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في كره والظاهر انه اشار بقوله لما مر الى ما قدمه من ان القول قول الموكل بيمينه في انه لم ياخذ منه
الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب وصورة خروجه مستحقا للغير وانه في الصورة الثانية انما يرجع على الوكيل
خاصة ولا رجوع له على الموكل واما في الصورة الاولى فان له الرجوع على كل منهما كما ذكره وفي رجوع كل منهما على الاخر ما عرفت والمفهوم من كلام الاصحاب هو
الخلاف في هذه الصورة اعني الاولى فنقل عن الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم
يثبت وصول الثمن الى الموكل واختار المحقق في الشرائع الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه ومن ذهب
بانه لا قائل بذلك قبله واختار ذلك في لك ايضا قال والاقوى ما اختاره المص لان الملك له والوكيل نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ودعوى وصول
الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول
الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حرامه وحلاله **كتاب الوقوف والصدقات** وما يلحق بهما من الحبس والسكنى والعمرى
وتفصيل هذه المذكورات يقع في مقاصد اربعة **المقصد الاول** في الوقف وهو ثابت بالنص والاجماع وسياتي النصوص بذلك في محلها وقد ورد الترغيب فيه
في جملة من الاخبار وان عبر فيها بلفظ الصدقة فان هذا الاطلاق كان شائعا في الصدر الاول كما دلت عليه جملة من الاخبار ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي
وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته وهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها
فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة
اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مقبولة لا تورث او سنة هدى يعمل بها بعده او ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع
ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة يسنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من يعمل بها من غير ان ينتقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب
يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت اشركهما في حجي قال نعم وعن ابي كهمس عن ابي عبد الله ع قال ستة تلحق المؤمن بعد
وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وعن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال ليس يتبع الرجل بعد
موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري له بعد وفاته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه
الاخبار هو الوقف كما اشار اليه الشهيد في الدروس وقال ابن فهد في موجزه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف فان قيل المعدود في الحديث الثاني اربع خصال

مع اندرج في صدقة الجارية ايضا لكن حيث قلنا المعدود فيه انما هو ثلث ولكن قسم الصدقة التي هي احد الثلثة الى قسمين صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد
موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مقبولة لا تورث ولعله مثل المساجد والرباطات وحفر الابار وبناء القناطر ونحو ذلك ولعل المراد بكونها مقبولة
كونها مرادا بها وجه الله عز وجل والتقرب اليه وذكر الشيخ في ط ان اوقات الجاهلية كانت ابقاء السائبة والبحيرة والوصيلة والحام ثم بين معانيها الى
ان قال وجاء الشرع بابطالها قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب والبحث في
هذا المقصد يقع في مطالب الاول في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في موضعين الثاني قالوا الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة قيل وهذا
التعريف تبعا للحديث النبوي صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه كالتصرف في الاملاك بالبيع والهبة
والصدقة ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف عليه بحيث يتصرف فيها كتصرفه في املاكه وجملة من الاصحاب عبروا باطلاق المنفعة
عوض لفظ التسبيل وهو اظهر في مقابلة التحبيس وعرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية قال وثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد
في الاخبار المتقدمة قال في لك قال العلماء الصدقة الجارية الوقف فهو تعريف ببعض الخواص وكيف كان فاللفظ الصريح في عقده وقفت لانه الموضوع
له لغة وشرعا وقد صرح جملة من الاصحاب بان اوقفت بالهمزة لغة شاذة فيه قال في لك والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة واما غير هذا اللفظ
من الالفاظ مثل حبست وسبلت فقيل انه يصير به صريحا من غير توقف على القرينة للحديث النبوي المتقدم وقيل لا يكون الا مع القرينة واما ابدت و
حرمت وتصدقت فلا يحمل على ذلك الا مع القرينة كقيد التابيد ونفي البيع والهبة والارث ونحوها والوجه في ذلك ان الوقف لما كان من العقود الناقلة
للملك على وجه اللزوم افتقر الى اللفظ الصريح الدال على ذلك وهذه الالفاظ لما كانت مشتركة بين هذا العقد وغيره ولم يكن صريحا فيه امتنع الحكم بكل لفظ منها على ذلك
بمجرده ... واما على التمليك المحض واخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها فلا بد في الحكم بالوقف فيها من ضم قرينة تدل عليه لفظية ذلك كقوله صدقة موقوفة
او دائمة او مؤبدة ولا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه ان الالفاظ المعبر بها في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على قرينة اجماعا وهو لفظ
وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة اجماعا كحرمت وتصدقت وابدت ومنها ما هو مختلف فيه كحبست وسبلت فذهب جمع منهم العلامة في كره والقواعد الى انهما
صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة الهمزة بغير اشكال نظرا الى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر النبوي المتقدم فانه اطلق عليه تحبيس الاصل ورد
بان مجرد الاستعمال اعم من الحقيقة والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال معنا ولا اشكال فيه وذهب جمع منهم المحقق والعلامة في غير الكتابين المذكورين
الى افتقارهما الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات من حيث هو ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي
وهو غير معلوم واما اقوال المتقدمين من الاصحاب في المقام فمنها قول الشيخ في ف قال اذا تلفظ فقال وقفت وحبست وتصدقت او سبلت وقبض الموقوف عليه او
من يتولى عنه لزم الوقف وهذا الكلام كما ترى يعطي صحة الوقف باي هذه الالفاظ كان من غير توقف على قرينة مع انه تقدم دعوى الاجماع على الاختصاص بلفظ الوقف و
الاجماع على العدم ... القرينة في لفظ تصدقت وحرمت كما قدمنا ذكره وقال في ... الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها لا يعلم
بدليل او باقراره انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرمت وابدت ... ابن حمزة وقطب الدين الكيدري وقال في ط الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف
قول واحد هو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل وهو قول ابن ادريس قال لان الاجماع منعقد على ان ذلك الصريح في الوقف وليس كذلك
ما عداه وقال في لك بعد نقل هذه الاقوال والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف
لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للعقد والمشترك لا يدل على شيء من الدلالات نعم اذا انضم القرائن كان كالصريح في صحة الوقف به بقي الكلام هنا
في امور الاول لو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع الوقف باطنا ودين بنيته ... على القصد والنية والفرق بين الصريح وغيره مع اشتراكهما في اعتبار القصد والنية ان الصريح يحمل عليه
قصد او لم يقصد بخلاف غيره فانه لا يحكم عليه الا مع القرينة او الاعتراف بقصد الوقف بنيته وهو معنى كونه يدين بنيته الثاني نقل عن العلامة في كره الفرق بين اضافة لفظ الصدقة
الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت به عليك او عليكم فجعل الاول ملحقا بالصريح فيكون وقفا بخلاف الثاني فانه
فيه الى نية كما لو تصدق على المعين ورده بان الفرق غير واضح الثالث ظاهر عبارات اكثر الاصحاب وهو صريح العلامة في كره والقواعد ان كل واحد من الالفاظ الثلثة التي هي غير صريحة
في الوقف اجماعا لا يقع الوقف بكل منها مع نيته او انضمام غيره اليه وقال الشهيد في الدروس ان ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة ولا يغني الثاني
عن الاول ونقول الاولى مع القرينة قال في لك وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر الرابع لا يخفى على من له انس بالاخبار وخاصة خلال تلك الدلالات ان الوقف في الصدر
الاول اعني زمن النبي صلى الله عليه وآله ومن الائمة عليهم السلام انما يعبر عنه بالصدقة لكن هذا التعبير محفوف بقرائن عديدة والفاظ كثيرة تدل على ارادة الوقف وعدم التملك الاخبار

المتقدم

المتقدمة في صدقة المقصد المعزى في بعضها بصدقة جارية وفي اخر لا تورث والمراد بالجارية المستمرة بعده وهو كناية عن التابيد ومن ذلك خبر صدقة علي عليه السلام بداره
التي في بني زريق قال هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات و
الارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين واخبار صدقة فاطمة عليها السلام وانها جعلتها لبني هاشم وبني
عبد المطلب وصدقة امير المؤمنين عليه السلام لما جاء به البشير بالعين التي خرجت في ينبع فقال هي صدقة بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب
ولا تورث وصدقة الكاظم عليه السلام بارض له وفيها تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبسا بتلا لا مثنوية فيها ولا رد ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار
الاخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها او شيئا منها ولا يهبها ولا ينحلها الحديث الى غير ذلك من الاخبار وبذلك يظهر لك اشتراك هذا اللفظ بين
الوقف وبين الصدقة بالمعنى الاتي في المقصد الثاني واما اللفظان الاخران فالاشتراك فيهما من حيث مفهوم اللفظ فانه اعم من الوقف وغيره ولم اقف في الاخبار على غير هذين
اللفظين اعني لفظ الوقف والصدقة على اثر فالاحوط ان يجعل العقد باحدهما خاصة وان صح بغيرهما من الكنايات المحفوفة بالقرائن بناء على المشهور الا انه لا يبعد الاختصار
في هذين اللفظين وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص فان الاصل بقاء الملك لمالكه والنقل وما ورد من الصيغ المخرجة منحصر في هذين اللفظين وليس الحكم هنا
كسائر العقود المبنية على مجرد الرضا وكل لفظ دل عليه كفى في المراد وحصل به النقل فظن ان ... سائر غاية ما تدل عليه هو الانعقاد بمجرد الالفاظ الجارية في مقام
المحاورة بين المتعاقدين دالة على الرضا وفيما نحن فيه انما دلت على هذين اللفظين خاصة الا انه ربما انفتح الاشكال من وجه اخر وهو انهم قد صرحوا باستعمال لفظ
الوقف في مجرد الحبس الذي هو معناه لغة ويرجع الى ما ياتي من السكنى والعمرى والرقبى وعليه دلت الاخبار ايضا كما سياتي ان شاء الله تعالى وبه ينقدح الاشكال فيما ادعوه
من ان لفظ الوقف صريح في هذا المعنى المدعى الذي هو مشروط بالتابيد وكيف يكون صريحا فيه مع استعماله ايضا وفي غيره فيما قلناه وكيف كان فالاحوط هو ضم القرائن
الدالة على الوقف المدعى سواء وقع التعبير بلفظ الوقف او الصدقة والاقتصار على هذين اللفظين من حيث ورود النصوص بهما والله العالم الموضع الثاني اختلف
الاصحاب رضي الله عنهم في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الايجاب لفظا فالاكثر حيث ذكروا الايجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول هو عدم اشتراطه مطلقا وهو احد الاقوال في المسئلة
وعلل بان الاصل عدم الاشتراط ويؤيده انه ليس في النصوص ما يدل عليه ولان الوقف ازالة ملك خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى ولانه فك ملك فيكفي
فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه وقيل باعتباره مطلقا ونقل عن كره لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول
كسائر العقود ولان ادخال شيء في ملك الغير بغير رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وقيل بالتفصيل وهو اعتباره ان كان على جهة خاصة كشخص معين
او جماعة معينين لما تقدم في سابق هذا القول ولامكان القبول وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوها لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك فيه ينتقل الى الله
عز وجل بخلاف الاول فانه ينتقل فيه الى الموقوف عليه اقول والى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس وقبله المحقق في يع والشارح في لك الميل اليه ولنا فيه
الذي يظهر من تتبع الاخبار هو القول الاول لخلوها من ذلك في الوقوف الخاصة والعامة وقد تقدم صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام داره التي في بني زريق على خالاته والخبر مروي
في الفقيه في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام
الحديث كما تقدم والتقريب فيه انه لو كان القبول شرطا لنقله عليه السلام في حكاية الصدقة المذكورة لانه ليس الغرض من حكاية ذلك الا بيان الاحكام في المقام فظاهره لزوم الوقف
في صحة هذا اللفظ الذي كتبه عليه السلام في ذلك واثبات شيء زائد على ذلك يتوقف على الدليل والاصل العدم ... هذا المقام ونحو هذا الخبر ما رواه الشيخ في ... عن عجلان
ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بجميع حدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث
حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين ومن الظاهر انما ذكره عليه السلام انما هو تعليم للناقل كيفية
الوقف المترتب عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره ونحو ذلك حديث صدقة الكاظم عليه السلام بارض على اولاده المروي في الكافي وغيره هذا ما تصدق به موسى
ابن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من
صلبه الرجال والنساء ثم قسم الغلة بعد عمارة الارض بما يحتاج اليه عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شروطا في البنات الى ان قال صدقة حبسا بتلا لا مثنوية فيها
ولا رد ابدا ابتغاء وجه الله سبحانه والدار الاخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا شيئا منها ولا صفقة حتى يرث الله الارض ومن عليها ثم ذكر الناظر في الوقف
من اولاده على ترتيب ذكره ولم يتعرض فيها لذكر القبول فلو انه شرط في الصحة لاخبر بانهم قد قبلوا ذلك وهذا الكتاب حجة على من انكر الوقف على الاولاد ولو كان القبول
شرطا في الوقف والحال انه لم يذكره في الكتاب ... ان يبطل الوقف لهذا الدعوى فلا يكون كتابه حجة ... ونحوها جملة من اخبار الوقوف الخاصة ومن الاخبار في
العامة خبر وقف امير المؤمنين عليه السلام العين التي في ينبع والخبر المروي في ... عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا

ما يبيع في السماء كهيئة عنق البعير فيما هنا يبيع فجاء البشير يبشر فقال عليه السلام بشر الوارث هي صدقة الحديث كما تقدم وهو معلوم عدم الاشتراط فيه لظهوره وبالجملة فانه لا اثر لهذا
الشرط في الاخبار ولا دليل عليه بالكلية غير هذه الوجوه الاعتبارية واصالة العدم اقوى دليل والله الهادي الى سواء السبيل قال ذلك بعد الكلام في ذلك وحينئذ يعتبر القبول
مطلقا او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له وغيره وهل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح
العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع
ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة انتهى وانت خبير بما في هذا الكلام وان جمد جملة ممن تاخر عنه من الاعلام فانه نفخ في غير ضرام كما تقدمت
الاشارة اليه في غير مقام هنا فالى عرفت انه لا دليل هنا على هذا القبول وما ذكره من الاشتراطات المذكورة في العقود اللازمة كله محض دعوى ولا دليل عليها الا مجرد امور
اعتبارية عليلة واهية مع رده بالاخبار الظاهرة طلاقا وفيها ثم ان قوله وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله الى اخره من المناقشة فان هذا
يتم لو قام الدليل على اشتراط الرضا في البطن فيقال ح ان شرط صحة الوقف قد حصل وانعقد الوقف والحكم ببطلانه بعد ذلك يحتاج الى دليل ولم يثبت ان عدم رضا
البطن الثاني موجب للبطلان اما على ما قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل ظاهر الادلة انما هو الاعم كما سمعت من اوقافات الائمة عليهم السلام
فانه ليس فيها اشارة فضلا عن صريح الدلالة باعتبار رضا الموقوف عليه ولا قبوله فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق الاولى والانهم انما لهم باعتبار اشتراطهم ذلك
في البطن الاول وهذه التعليلات الاعتبارية هو كونه كذلك في البطن الثاني ان العلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول فانه يمكن ان يقال ان تمامية الوقف
مراعاة برضا البطن الثاني والثالث وهكذا فالاصل استمرار الوقف ولا بطل والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب اظهر بطلانا فانه انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه
من هذا الشرط وقد عرفت انه لا دليل ان لم يكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك كما لا يخفى على من راجع الاخبار العقود والله العالم **المطلب الثاني** في شرايط
الوقف قالوا وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه فهنا مسائل **الاولى** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط الدوام في الوقف وقد تقدم في اخبار وقف
الائمة عليهم السلام ما يدل عليه وظاهره في المسالك المناقشة في ذلك حيث ذكر انه منازع مشكوك فيه واقتفاه صاحب المفاتيح في ذلك فقال ان شرط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات
ما ينفيه اقول لا يخفى ان العقود الشرعية الموجبة لنقل الاملاك يجب الوقوف فيها على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط فعلا او امرا به ولا اوقاف الواصلة
منهم كما قدمنا الكل منها قد اشتملت على التابيد كقولهم حتى يرثها الله وارث السموات والارض وهو خير الوارثين وامثاله الى يوم القيمة والخروج عنها بغيره مما (؟) سفسطة وبه
يظهر ما في تمسكه بالاصل والعموم فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة كما لا يخفى وح فلو قرنه بمدة معينة كسنة مثلا او وقف على من ينقرض غالبا فانه يبطل الوقف
بغير خلاف وانما الخلاف هنا في موضع **الاول** فيما لو قرنه بمدة معينة فانه هل يصح او يكون حبسا او لا يبطل بالجملة ام لا اقوال وبالثاني منها صرح الوقف في كلام شرط
الصحة الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرايط وبالاول صرح الشهيد في الدروس واختاره في المسالك قال لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف و
الحبس في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن
هذا انما يتم مع قصد الحبس ولو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط انتهى اقول من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل فان تعليل القول
المذكور بما تقدم من قوله ان الدوام شرط فيبطل الوقف بعدم الشرط يشير الى ما حملناه غاية ما يعطيه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس والاحتجاج في ابطال الحبس الحاصل منه زايد على
ما ذكره مع انه غير مذكور في كلامه وبالقول بالصحة وكونه حبسا صرح ابن ادريس ايضا فقال والوقف لا يصح الا ان يكون مؤبدا على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتا فان جعله
كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما شرحناه عند المصير اليه والاظهر في الاستدلال على الصحة في الصورة المذكورة هو ما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم في الصحيح
عن علي بن مهزيار قال قلت روى بعض مواليك عن ابائك عليهم السلام ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت
اعلم بقول ابائك عليهم السلام فكتب هو عندي كذا والظاهر ان معنى الخبر المذكور هو ان الوقف اذا كان مقيدا بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه في
تلك المدة ويكون حبسا وانه لم يذكر له وقت او كان وقتا مجهولا كان يقول الى ما شاء فانه يكون باطلا هكذا الشيخ ره في الكتابين حمل الوقت هنا على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى صحيحة
الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال
قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال واخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان
وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره الفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام
الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله اقول لا يخفى ان المتبادر من لفظ الوقت انما هو من الزمان ومجرد تفسير هؤلاء المذكورين له بالموقوف عليه مع انه لا يقتضي تقييد ذلك الخبر بذلك
بل الحمل كل منهما على ما دل عليه كما هو المتعارف في كلام الاصحاب ومع تسليم التقييد فانه يكفي في الاستدلال على ما نحن فيه هذا الخبر اطلاق قوله عليه السلام الوقوف تجب على حسب ما يوقفها اهلها وبه يدل على

انه اذا وقف

انه اذا وقفه مقيدا بمدة معينة كان صحيحا في تلك المدة ويخرج من هذا الاطلاق ما قام الدليل على بطلانه كالوقف بغير مدة ولا ذكر الموقوف عليه ونحوه من الوقف الذي قام
الدليل على بطلانه وفي هذين الخبرين دلالة على ما قدمناه ذكره من صحة اطلاق الوقف على التحبيس وبه يظهر ان ما قدمناه نقلا عنهم من ان لفظ وقف صريح
في الوقف المؤبد ليس في محله **الثاني** لو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كان وقفه على اولاده واقتصر على بطن او بطون فهل يصح وقفا
او حبسا او يبطل اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس على ما نقله في المختلف والظاهر انه المشهور وبالثاني قال العلامة
في عد والارشاد وبه قال ابن حمزة فانه قال على ما نقله عنه في المختلف فان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبسا بلفظ الوقف والثالث
غير معلوم قائله والشيخ في ط وقال اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وولد ولده وسكت من اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم
من قال يصح اقول والى القول بالصحة مال العلامة في المختلف واحتج عليه بانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع ولان
ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج
حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقراه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوايطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمثيب والحسنى والصافية
ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى فالى الحسن فان مضى فالى الحسين فان مضى فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام
وكتب علي بن ابي طالب ثم قال قدس سره ويمكن ان يعترض على الحديث بانها عليها السلام علمت عدم انقراض اولادها بالنص على الائمة عليهم السلام وان الدنيا تنقرض
ومن قوله عليه السلام حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا على الحوض كتاب الله وعترتي ثم قال قدس سره احتج المانعون بان مقتضاه التابيد فاذا كان منقطعا صار وقفا
مجهولا فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك اما هنا فالمصرف معلوم
انتهى وانت خبير بما فيه مما يكشف عن ضعف باطنه وخافيه فان القائل ان يقول ان ما ذكره من انه نوع تمليك مردود بانه لم يعقل في القليل كونه موقتا بمدة وكذا
الصدقة وما ذكره من الاصل بمعنى اصالة الصحة متوقف على اجتماع شرائط الصحة وهو محل النزاع لان الخصم يجعل من تلك الشرائط التابيد فالاستدلال بذلك
لا يخرج عن المصادرة وهكذا ما ذكره غيره من الاستناد الى الامر بالوفاء بالعقود فانه موقوف على تحقق العقد ومع عدم جمع الشرائط لا يعتد به فلا يمكن الاستدلال
به فهو لا يخرج عن محل النزاع واما قوله ولان تمليك الاخير ليس شرطا فيه انما الا مدعي كونه شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف فهو هنا غير حاصل
فلا يتم صحة الوقف واما الخبر الذي اورده ففيه اولا انه لم يصرح فيه بالوقف وانما وصيته والظاهر ان المراد انما هو الوصية بالولاية على الوقف لما دل عليه غيره
من ان صدقتها كانت لبني هاشم وبني عبد المطلب سيان الخبر المذكور ان شاء الله تعالى فهو خارج عن محل البحث وثانيا انه مع تسليم ارادة الوقف من هذا اللفظ
فالجواب عنه ما ذكره من علمها عليها السلام ببقاء الموقوف عليه الى تمام الدنيا فلا يكون ايضا من محل البحث وبالجملة فان القول بكونه وقفا والحال هذه انما يتم بمنع
اشتراط التابيد في الوقف وهم لا يقولون به فان جملة ممن نقلنا عنه الخلاف في هذه المسألة وقوله بكونه وقفا قد صرح باشتراط الدوام في الوقف وهو منافاة ظاهرة
وممن صرح بذلك ابن ادريس في سرائره والشيخ في النهاية وط والعلامة في القواعد والارشاد والمحقق وغيرهم نعم ظاهر المفيد في المقنعة حيث لم يصرح
بهذا الشرط هو عدم شرطيته وح فالمناقضة غير لازمة له واما غيره فالامر فيه كما ترى وبالجملة فان مقتضى القول بشرطيته هو ما قلناه من عدم القول بصحته
وقفا لا سيما مع دلالة ظاهر النصوص على شرطيته كما عرفت وح فيجب انتفاء القول بالوقف والظاهر ح من القولين الباقيين هو القول بالتحبيس وعلى تقدير
النزاع في شرطية التابيد كما يظهر من ذلك فانه لا يظهر الفرق هنا بين كونه وقفا وحبسا الا بالقصد الواجب هو الرجوع في ذلك اليه الان فايدة الفرق بين الامرين
وعلى هذا الوجه نادرة والاقرب عندي هو القول بالتحبيس لما عرفت من شرطية الدوام في الوقف فلا يمكن الحكم بكونه وقفا وليس في القول بالتحبيس الا لزوم
استعمال لفظ الوقف في الحبس مجازا وقد عرفت انه شايع في الاخبار ويدل على الصحة وكونه حبسا صحيحة الصفار المتقدمة والتقريب فيها ان السائل سأله
انه قد روي انه ان كان موقتا فهو صحيح ممضى ولكن اختلف الاصحاب في هذا الفرد الصحيح هل هو المؤبد او منقطع الاخر فاجاب عليه السلام بان الوقف على حسب ما يذكره الواقف
بمعنى انه ان ذكره الواقف مؤبدا فهو وقف مؤبد وان ذكره منقطع الاخر فهو وقف ما دام الموقوف عليه موجودا **الثالث** قد عرفت الخلاف في الوقف المنقطع
الاخر ولكن الاشهر هو الصحة اما وقفا كما هو احد الاقوال او حبسا ثم انه لو لم ينقرض الموقوف عليه بل استمر كما لو وقف على اولاده ثم اولاد اولاده وهكذا او سماهم
الانساب فالظاهر انه لا خلاف في صحة الوقف اما لو انقرضوا فقد اختلف الاصحاب فيمن يرجع اليه فقيل برجوعه الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم
وقيل يصرف في وجوه البر وبالاول قال الشيخ وسلار وابن البراج واختاره العلامة في المختلف بل الاكثر كما ذكره المحقق في يع ونسبه في المسالك الى الاكثر وبالثاني
قال الشيخ المفيد وابن ادريس وقواه العلامة في التحرير وبالثالث قال ابن زهرة قال وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف والاول احوط ونفى عنه الباس العلامة

في الخ وظاهر الشهيد في الدروس التوقف في الحكم المذكور حيث اقتصر على نقل الاقوال في المسألة ولم يرجح شيئا منها وهذا الخلاف هنا متفرع على القول بكونه وقفا كما هو المشهور
بينهم والا فانه على تقدير القول بكونه حبسا لا اشكال في انه يرجع الى الواقف او ورثته كما هو قضية التحبيس المحترم عن حبس عليه واحتج من ذهب الى القول بالبطلان واستدل
للقول الاول بان الوقف لم يخرج عن ملك المالك بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها والواقف
انما وقفه هنا على ما ذكره فلا يتعدى الى غيرهم فيبقى اصل الملك للمالك واستدل للقول الثاني بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه قبل الانقراض فيستصحب ولان عوده الى
الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه وللثالث بما ذكره العلامة في المختلف ونفى عنه الباس حيث قال ولا باس بقول ابن حمزة
لانتقال الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه والعجب ان هذه الحجة التي احتج بها لابن حمزة ترجع الى ما استدل به للقول الثاني وهو في المختلف قد اجاب عن ذلك بالمنع من كون
الوقف مطلقا ناقلا بل المؤبد قال ونمنع من كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وما اجاب به عن ذلك الدليل لازم له في رد دليله المذكور وبذلك يظهر لك
ما في القولين الاخيرين من القصور وان الظاهر هو القول المشهور الا ان كلامهم غير خال عن الاجمال بل تطرق الاشكال لما عرفت من ان هذا الخلاف متفرع على القول بصحة
الوقف كما هو المشهور الذي هو احد الاقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة في الموضع الثاني والا فعلى القول بكونه حبسا فانه يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا
اشكال وعلى القول بالبطلان فالامر اظهر مع انك قد عرفت فيما تقدم ان هذا القول وان كان هو المشهور الا ان حكم التأبيد في شروط الوقف كما صرح به من وقفت على
كلامه منهم عدا المفيد في المقنعة لاجماع القول بصحة الوقف في الصورة المذكورة ولان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد نعم بناء على ما اخترناه
في المسألة الاولى من كونه تحبيسا اتجه القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف هنا في المسألة ساقطا لا معنى له وهذا غاية ما تدل عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري
من ان الوقوف على ما يقفها اهلها والمراد فيها بالوقف ما هو اعم من الوقف المبحوث عنه والتحبيس فان كان مؤبدا فوقف وان كان منقطعا فتحبيس واما قول ابن حمزة
وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف وكذا قول الشيخ في ط في هذه المسألة قال قوم يرجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وبه تشهد روايات اصحابنا فان اريد به
ما هو ظاهر كلامهما ان هنا اخبارا دالة على موضع البحث وانه مع كون الوقف منقطعا قد صرحت الاخبار بالرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم فلم يصل
الينا في الاخبار ما يدل على ذلك ولا زال الاشكال في هذا المجال وان اريد هذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الاخرى المتقدمة معها فان غاية ما يدل
عليه هو ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف فيهما اعم من التحبيس والوقف بالمعنى المبحوث عنه وغاية ما يلزم عليه الاقتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم
واللازم من ذلك الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته وهذا هو معنى التحبيس وان سمي وقفا هذا ما ادى اليه الفكر الكليل والذهن العليل من
الكلام في المقام حسبما رزق الله تعالى فهمه من اخبارهم عليهم السلام ثم انه بناء على القول المشهور من الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه فهل المراد وارثه
حين الانقراض او وارثه بعد موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وجهان قالوا وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض
فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حيا **المسألة الثانية** المشهور في كلام المتأخرين ان من جملة شروط
التنجيز وهذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ وط وكتاب السرائر لابن ادريس وكذا المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض
احد منهم لذكره في الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال وليس عليه دليل بخصوصه واراد بالتنجيز كما تقدم في كتاب البيع
من ان لا يكون معلقا بوصف لا بد من وقوعه كطلوع ومجيء راس الشهر وهو باصطلاحهم تعليق على الصفة وان لا يكون معلقا على ما يحتمل الوقوع وعدمه كمجيء زيد مثلا ويسمى بالمعلق
على شرط واما لو الواقف عالما به كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة مع علمه بذلك فانه يصح عندهم وقد تقدم البحث معهم في المثال المذكور وحيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص
نفيا ولا اثباتا فلو وقع الوقف على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود الناقلة متلقاة من الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك
لمالكه ولا يبعد يمكن القول بالصحة نظرا الى قوله عليه السلام الوقوف على ما يقفها اهلها الا انا نقول المتبادر من الخبر المذكور انما هو باعتبار العموم والخصوص والتشريك والانفراد
والتساوي والتفاضل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكرنا هنا **المسألة الثالثة** لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعده لا
رجوع في الوقف واما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثا عندهم اذ الانتقال عن الملك مشروط بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد
في نفسه صحيح الا انه غير ناقل الا بالقبض ومن هنا جاز فسخه قبل القبض ويبطل بالموت قبله ومن ذلك يعلم ان النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وربما عبر بعضهم
بانه شرط في اللزوم والظاهر ان مراده ما ذكرنا لا ما يتبادر من ظاهر هذه العبارة وقد صرح في المسالك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف فتوى
والذي وقفت عليه من النصوص المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو
له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع

فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده
الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه في جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن
عثمان عن صاحب الزمان عليه السلام قال واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج
او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل
ما يبقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بجملة من الاخبار التي بلفظ الصدقة بناء على ما ضمنه
منها من حمل الصدقة فيها على الوقف وسيأتي نقلها ان شاء الله تعالى في محلها ومنها ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا
قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وهذه
الرواية استدل بها الاصحاب على ان موت الواقف قبل الاقباض مبطل للوقف وموجب لرجوعه ميراثا حيث انهم فهموا من الصدقة هنا الوقف واعترضهم في الذخيرة فقال وقد فهم
الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في اخر الحديث وقال لا يرجع في
الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف اقول قوله فان الحكم من خواص الصدقة الى اخره محل بحث سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقال في ذلك
والظاهر ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شأن العقد الجائز بل فضلا انه لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام الثاني مقامه
في القبض ويفرق بينهما بان بموت الواقف ينتقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية
الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره شيئا وفيه ان المفهوم من الاخبار المتقدمة والمتبادر من اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن
الاول وهو الموقوف عليه اولا فان قوله في صحيحة صفوان المذكورة وان كانوا لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وقوله في الرواية الثانية وكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهر في ان
القبض الموجب للزوم انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه اولا والا فانه متى لم يقبض فالواقف بالخيار ان شاء سلم ولزم الوقف وان شاء لم يسلمه فيبطل الوقف على انه لو صح
ما احتمله بالنسبة الى البطن الثاني لجرى ايضا فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة العقد ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لصح الوقف على من
لم يصح عليه ثم على غيره ممن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على
بيان امور **الاول** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه ولذا كان الواقف الولي كما لو وقف على اولاده الاصاغر فان قبضه قبل الوقف
كاف في قبضهم بعد وعليه تدل صحيحة صفوان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة ومثلها روايات اخر ايضا ولا يجب تجديد النية والقصد لكونه قبضا عن المولى عليه لعدم الدليل
عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم واحتمل بعضهم اعتبار قصد قبضه عن المولى عليه بعد العقد لان القصد هو المفارق بين القصد السابق الذي كان على جهة الملك والاخر
الذي للموقوف عليه واطلاق النصوص المذكورة يدفعه الا ان ظاهر صحيحة صفوان ربما اشعر به لقوله عليه السلام وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم فان
الظاهر ان المراد قصده كونها لهم الى ان يبلغوا فلا بد من تجديد النية على ان المحقق ان التجديد امر لا بد لا ينفك عنه الواقف كذلك بحسب الطبيعة والجبلة لان كل من كان له
ملك واراد ان ازال ملكه عن نفسه وينقله الى غيره ممن له الولاية عليه فانه لا بد من تغير قصده ونيته في وضع اليد عليه من انه بالملك في الاول وبالولاية في الثاني فالاختلاف
بين الحال الاولى والثانية امر جبلي طبيعي كما لا يخفى والظاهر كما استظهره جملة من الاصحاب ان ما كان في يد الولي بطريق الوديعة او العارية وقف صار على المولى عليه فان قبضه بالقبض
الطريقين المذكورين كان كما لو كان هو الواقف **الثاني** الظاهر انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما شرعيا ولذا كان مورد
الاخبار المتقدمة الاب فلعله انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص اذ العلة مشتركة بين الجميع وتردد بعض الاصحاب في الحاق الوصي بالمذكورين نظرا الى ضعف يده ولا بينة بالنسبة
الى غيره قال في ذلك ونعم ما قال في رد هذا المقال ولا وجه له يرده فان اصل الولاية كاف في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى الولاية على الموقوف عليهم فيكون
كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك اصلا وهو جيد **الثالث** الظاهر ان المشهور هو كون القبض باذن الواقف فلو وقع بدونه لغى وتوقف فيه في الكفاية ووجهه
غير واضح وعلله بالوقف بامتناع التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه وفيه انه وان لم ينتقل اليه بمجرد العقد لكنه ينتقل اليه بالقبض
بلا خلاف ولا اشكال فلو قبضه الموقوف عليه وان لم يكن باذنه صدق انه حصل القبض له وهو الناقل واشتراط الاذن يحتاج الى الدليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه بقوله عليه السلام
في صحيحة صفوان وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وكذا قوله عليه السلام في التوقيع كل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه فان الظاهر ان القبض انما يتحقق بتسليم
الواقف ودفعه بالفعل والاذن الا ان رواية عبيد بن زرارة قد وقع فيها التعبير هنا بلفظ القبض المسند الى الموقوف عليه فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومفهومه انهم لو قبضوا
اعم من ان يكون باذن او غيره كان صحيحا لازما ومثلها في هذه العبارة قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ونحوها وردت في اخبار الاوقاف بلفظ الصدقة لكن

الاصحاب استدلوا بها على احكام الوقف بناء على فهمهم منها ان المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه ويمكن تقييد اطلاق هذه الروايات بالخبرين الاولين بمعنى تخصيص القبض
المذكور فيهما بما اذا اقترن بالاقباض من الواقف فلا بد من تسليم الواقف ودفعه ليحصل القبض المعتبر شرعا وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور الرابع هل
يكفي بالقبض السابق وان كان على غير وجه شرعي كالقبض بالغصب والشراء الفاسد اشكال ينشأ من ان المتبادر من القبض في اخبار المسألة هو القبض منه عنه فلا يؤثر في الصحة وبهذا قبض الموقوف
الموقوف عليه بغير اذنه بطل كما تقدم ومن حصول القبض في الجملة وان النهي عنه غير موجب للبطلان لان ذلك في العبادات وانما غايته الاثم مع انه لقائل ان يقول ان النهي عن هذا القبض
وان وقع باعتبار اول الامر من حيث الغصب ونحوه الا انه بعد وقف الواقف ذلك المغصوب على من هو في يده وارادة تمليكه اياه يعلم انتفاء المانع فانه قرينة ظاهرة في الرضا بقبضه
انتفاء المانع هنا كما في صورة قبض الولي لما ولاده الصغار ما وقفه عليهم فان القبض امر واحد مستمر في كلتا المسألتين وان كان في الاول من الواقف وبعد الوقف
ملكا للموقوف عليهم بالنسبة الى تلك المسألة وغصبا منهيا عنه قبل الوقف وشرعيا بعد الوقف لافادته الرضا به بالنسبة الى هذه المسألة وقد تقدم نظير ذلك في الرهن
كلام العلامة في كره في هذه المسألة في كتاب الرهن كما قدمنا نقله عنه ثم قطع باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن تجديد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب وهذا اما الاكتفاء بقبض
كما اخترناه وظاهر كلام المحقق في يع يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب قال في لك ولعله اجود اقول ووجه قوته يعلم مما ذكرناه وانه لم يتيسر لاحد من اصحابنا رض قال في لك
وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبرنا الاذن فيه لان الاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضروراته مضي زمان يمكن تجديده فيه وقد تقدم
من تحقيق له في الرهن اولى فقد اشرنا في الكتاب المذكور الى ما ان ذكره من التحقيق غير جدير بالنظر اليه ولا حقيق الخامس قد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يشترط في القبض
بعد العقد للاصل وعدم الدليل على ذلك اقول ويشير الى عدم ذلك قوله عليه السلم في رواية عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فانه ظاهر
فيما قلناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى يموت المؤمن بعدم البطلان متى تحقق القبض وان تراخى عن العقد الا ان يموت او يفسخ الواقف السادس ينبغي ان يعلم ان القبض
المعتبر شرعا في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول بغير خلاف يعرف فيسقط اعتبار ذلك في بقية البطون لانهم يتلقون الملك من البطن الاول وقد تحقق او لا ويلزم بالقبض
وهذا هو مقتضى الاخبار المتقدمة فان غاية ما يدل عليه هو القبض ممن وقف عليه اولا دون غيره ممن تاخر عن البطون والاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه السابع لو كان الوقف
على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض لما عرفت من ان القبض معتبر شرعا في صحة الوقف وقفا والوقف على هؤلاء المذكورين في الحقيقة انما هو وقف على الجهة كما سيأتي بيانه انشاء الله
قريبا او وقف على الاشخاص فلا يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف عليه وانما الوقف على جهة من جهات مصالحهم فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف او الحاكم او قبض الحاكم
الا ان يكون ظاهر خبر صدقة امير المؤمنين عم بالعين التي في ينبع كما تقدم ليس فيه انه يدل من قوله ذلك اللفظ المحكي في الخبر وبه يثبت الوقف وثم الا انه يمكن ان يقال ان يقبض عليه
لذلك لما كان بطريق الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافيا انه لو كان الواقف ليس حاكما شرعيا فان الواجب نصب القيم من جهته او جهة الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد
تقدم في صحيحة صفوان قوله عم ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع والظاهر ان المراد انه اوقفها على اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات
العامة وجعل قيما للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول القبض من القيم فيكون الخبر دليلا في المسألة وحمل الاولاد على البالغين لان حكم الصغار مذكور بعدهم في الرواية
وان لا يقبض بالولاية ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد والقناطر ونحوها فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم عندي
في هذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف على موجود مخصوص ولا يشترط القبول فيها وكما سبق لنا في تقدم
من ان القبول انما هو من الموقوف عليه في هذين الموضعين انما هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبول لها على انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة الثامن الملحق بعضهم
تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد فيه ودفن واحد فيها وقيده بعضهم بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط الصحة القبض وفيه
ثالث بان يوقع الصلوة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعهما لا بذلك ولا بنية كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدهما لا بقصد القبض
اما الدفن هو له عنه او بغيره لذلك لم يلزم ومثله الدفن قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين
اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتضمن شيئا من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر عندهم من عدم ثبوت المسجدية الا بالوقف وقد تقدم ما تحقيق في ذلك في كتاب
الصلوة في النهر المخصوص بالمقدمة السادسة في المكان واستوفينا الكلام معهم بما لا مزيد عليه في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه التاسع المفهوم من كلام اكثر الاصحاب
وصرح به جملة منهم انه بعد القبض ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال الشيخ في الوقف على غيره وانفع لهم من تكون على حالة قال ابن ادريس بعد نقل ذلك عنه وقد
يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجهه وسبيله ولا يبعد سواء كان بيعه اردّ عليهم ام لا الا ان قال ولو ادعي غير ذلك فقد
ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي واجاب العلامة في المختلف عن ذلك بما يؤذن بالجمع بين الكلامين من حمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف له قد شرط ذلك
يمنع بدون الجزاء الوقف على حاله قال فههنا يخرج الوقف عن اللزوم واذا يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد

كتابخانه آستان قدس
رضوی

الكفر فقاتل بل ان يقول لم يخرج اربابه عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب الى الله تعالى فمن لا يقع التقرب عليه يبطل الوقف عليه الشيء والذي يقرب عندي ان
كلام الشيخ المشار اليه قدس الله روحه مبني على مسألة اخرى وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة الى الله فلو نسيها لم يكن وقفا صحيحا ام لا فعلى الاول لو تجدد من الموقوف
عليه بعد الوقف ما ينافي تقرب الى الله بصلته كانتفاء فيه بالكفر بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كان كافرا فانه لا يجوز الوقف عليه الا ان يكون احد الابوين على ما سياتي تفصيله
انشاء الله تعم في تلك المسألة وقد صرح بما قلناه ابن ادريس في تلك المسألة فقال لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه
القربة فيه الى الله والشيخ المفيد قد صرح في كتابه المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما اشار اليه كلامه هنا فقال في موضع اخر ولا بد في ذكر الوقف من شرط الصدقة به والقربة
الى الله تعالى بذلك وح فاعتراض ابن ادريس عليه ليس في محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع اخر ايضا حيث قال وجملة
القول انه يفتقر صحة الوقف الى شروط الى ان قال ومنها ان يكون متلفظا بصريحه قاصدا اليه وللتقرب به الى الله تعالى والمراد بقوله متلفظا بصريحه يعني الاتيان بالعبارة
الصريحة في عقد الوقف وح فاما كان مذهبه ان التقرب شرط صحة الوقف فيبطل بدونه لفوات الشرط المذكور فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء او في الاثناء
فان شرطيته ثابتة ابتداء واستمرارا فكلام الشيخ المذكور مبني على ما ذكرناه لا يعتريه نقص ولا قصور بقي الكلام في تحقيق هذه المسألة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف
القربة ام لا قد عرفت من كلام الشيخ المفيد وابن ادريس القول بذلك وظاهر الشيخ في مبسوط قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بعد ما يتقرب به
الى الله تعالى وانه لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف واما في ط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك العدم كما يشير اليه كلامه
المتقدم في هذه وقال في المفاتيح وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب يتوقف عليه اقول ويدل على ما
ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي وبسنده في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن موسى عليه السلم بوصية امير المؤمنين عم وهي بسم الله
الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى به في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني ان قال ان ما كان لي من ينبع من مال يعرف لي فيها
وما حولها صدقة وما كان لي بوادي القرى صدقة وما كان لي بديمة واهلها صدقة وما كان لي باذينة واهلها صدقة في سبيل الله الى ان قال هذه صدقة واجبة بتلا حيا انا
او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله في سبيل الله وذوي الرحم من بني هاشم وبني عبد المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث
وما نقلناه ملخص الخبر فانه طويل وهو كما ترى وقف مشتمل على التقرب ومثله ما تضمن وقف الكاظم عليه السلم وقد تقدم ذكرهما في الموضع الثاني من المطلب الاول وتصدق
موسى بن جعفر هذه صحيح صدقة حبسا بتلا بتلا لا مثوبة فيها ولا رجاء ابتغاء وجه الله تعالى والدار الاخرة الى اخر ما تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليسا نصا في
الاشتراط فيجوز ان يكون ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف اذ التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح ولزم كما صرح به ولكن ان يكون مستند الشيخ المفيد
ومن تبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا تنفع ولا تلزم الا بالقربة بحمل الصدقة على الوقف مثل قول ابي عبد الله عم في موثقة زرارة وهشام وابن اذينة وابن بكير
لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان
النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال انما الصدقة محدثة انما
كان الناس على عهد رسول الله صلعم ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط الله تعالى وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت
او لم تحز الحديث والتقريب فيها ان المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الموقوف لا يخرج عن الصدقة بل هو امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ
ثم لقوله والوقف والصدقة شيء واحد لا يصح شيء منها الا بعد التقرب واليه يشير قوله في المقنعة ان الموقوف في الاصل صدقات يعني انما يطلق في الاصل والصدقة
الثابت على الوقف لفظ الصدقة وهو حق كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة عليهم السلم واليه يشير قوله عليه السلم في هذين الخبرين انما الصدقة محدثة
يعني اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث وانما الذي كان يستعمل في زمنه صلى الله عليه النحلة والهبة لعم من ان يكون مستقربة بالتقرب الى الله تعالى
فيدخل فيه الصدقة بالمعنى المتاخر ام لم يكن كذلك وهذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة انما هو الوقف والمستعمل من لفظ الصدقة في الصدقة الاولى انما هو الزكوة
كما دلت عليه الاية وح فاذا كان الاصل في اطلاق الصدقة انما هو المعنى المترتب على لفظ الوقف فلا بد من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة وان جرى
ذلك ايضا في الصدقة بالمعنى المتاخر يجب اشتراط القربة في الصدقة بكل من المعنيين بالتقريب المذكور ويحمل ان اطلاق لفظ الصدقة كما عرفت انما هو من حيث ان الموقوف
انما يكون لله سبحانه فلا رجعة فيه من هذه الجهة لانه قد استحق الاجر وكتب له الثواب فلا يجمع بين العوض والمعوض وبهذا التقريب يتم المدعى من شرطية التقرب
في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء المتقدمين ولم يجر في ذلك الى الان من كتب المتقدمين غيره من فضيلة ذكره المسألة الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه
عن نفسه ولا خلاف في بطلانه لو وقف الى نفسه سواء اقتصر على ذلك او بين جعله بعد نفسه لغيره انما الخلاف فيما اذا جعله لغيره بعد ذلك نفسه دعوى الوقف المنقطع الاول فقيل

بالصحة فيه وهو قول الشيخ في ط وف ولا فرق في ذلك بين ان يقفه اولا على نفسه او على غيره ممن لا يجوز الوقف عليه ومرجعه الى منقطع الاول والمشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف
من اصله وقال الشيخ في ف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد وحمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح في الوقف عليه والاخر يصح فاذا
بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع منه وقال في ط اذا كان الوقف منقطع الابتداء ومتصل الانتهاء بان يقف
اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف على عبد او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه وفي
الناس من قال يصح تفريق الصفقة واذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه ومن قال يصح تفريق الصفقة بطل في حق
من لا يصح الوقف عليه وصح في حق الباقين وهذا اقوى ويجوز ان يعتمد عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل العلامة في المخ والشهيد الثاني في لك على البطلان
كما هو المشهور بما ملخصه ان اللازم من القول بالصحة احد امور ثلثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف
واللوازم كلها باطلة وليرجع في توجيه الملازمة الى ما ذكره ثمة والاظهر في الاستدلال على ذلك ما رواه في الكافي عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلم
جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا امن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اوقف بعضها على
فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها في حياتي عليهم فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان اكل منها ايام حياتي ام
لا فكتب ع فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تاكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ الحديث وهو ظاهر في انه لو وقف على نفسه بطل الوقف
والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على نفسه جواز الاكل منه مع انه ليس له ذلك بالخبر المذكور فلا ثمرة لهذا الوقف لو قيل به ومنه يعلم ان عدم جواز الاكل مستلزم لبطلان الوقف
على نفسه والمراد من عدم النفوذ انما هو البطلان ومما يدل على وجوب اخراج نفسه مما يقفه على غيره ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله
عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل
يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله وما رواه عنه في الصحيح ايضا عن ابي عبد الله ع قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات
الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقفه على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقريب المتقدم ما يدل على ذلك
ومع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة بل صريحة في انه يجب اخراج نفسه مما وقفه على غيره ومن جميع الجهات اعم من ان يقف على نفسه او يشترط اليه الرجوع كلا او بعضا
ونحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضا رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عليهما السلم ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين عليه السلم
اخرج منها والاظهر عندي في الاستدلال على بطلان الوقف المنقطع الاول هو ان يقال لا ريب ان الاصل عصمة المال من الانتقال الا بدليل شرعي ولم نعلم من الشرع
صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة في الوقف عنهم عليهم فعلا او امرا او تقريرا انما اشتملت على الوقف اولا على من يصح الوقف عليه ثم على من عقبه فلو صح
على من لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره من الافراد المشار اليها اتفاقا فالحكم بالصحة يتوقف على دليل وليس فليس وتخرج الروايات المذكورة شاهدا على ذلك وان
كان موردها اخص والمعلوم من عبارة ط ان القائل بالصحة انما هو من المخالفين لان مرجعه لفظ الناس في ذلك وبعضه ما ذكره من التعليل القليل فانه لا يرتبط بمذاهب
العامة وان استحسنه هنا وتبعهم فيه كان قوله الذي يقتضيه مذهبنا فيه اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور جيد كما ذكرنا **تنبيهات الاول** اعلم انهم
قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين فهل يثبت هذه الصحة لغيره من حين الوقف ام بعد موت الواقف وجهان ثم نقلوا عن الشيخ
اختيار الاول وهو ان الوقف ينتقل لذلك الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلامه المتقدم ثم انهم اعترضوا بانه خلاف مقصود الواقف وقد قال العسكري ع ان
الموقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها لم يقصدوا ذلك الغير ابتداء فكيف ينصرف اليه وهذا الاعتراض عندي لا يخلو من خدش لانه لا خلاف في بطلان الوقف على نفسه في
هذه الصورة ولا خلاف في ان الخبر على اطلاقه غير معمول عليه ولا داخل جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها فلا بد من تخصيصه بما اذا كان صحيحا شرعا فالشيخ
يدعي ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح وان بطل وقفه على نفسه لان وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور فيكون الخبر المذكور شاملا
لما ادعاه بناء على دعواه فالزامهم له بان مقتضى ما ذكره خلاف ما دل عليه الخبر مردود بان الخبر وان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه ولو باخراج هذه الصورة
ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فالظاهر ان اعتراضهم عليه غير موجه ولا ظاهر ثم اعرضنا عن دليلهم المتقدم ذكره الى ما قدمناه من الدليل الواضح السبيل ثم انهم
ذكروا بعد رد قول الشيخ بما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه قالوا وبهذا يسمى منقطع الاول قال ولا اعرف لقوة ما ذكروه
وجها الا ان يكون باعتبار صدق هذه التسمية على هذا التقدير دون الاول وهو لا يجدي نفعا على ان هذه التسمية انما هي في كلامهم وجدوا اصطلاحهم منهم بل الاقوى انما هو الاول

وبالتقريب

وبالتقريب الذي ذكرناه واندفاع ما اورده على الشيخ **الثاني** لو وقف على نفسه وغيره بان وقع العطف بالواو ففي صحة الوقف على الغير بان يكون له النصف وبطلانه في
النصف الاخر وفي الكل بان يكون الكل وقفا عليه او يبطل في حقه كما في قرينه اوجه وظاهر في ك ترجيح الاول والميل اليه قال لو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس
بمنقطع الاول ابتداء الموقوف عليه ابتداء او هو الغير فان الموقوف عليه ليس هو مجموع من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما والاقوى ح صحة الوقف على الغير في نصفه
وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير خصوصا
لو جعلناه للغير في السابق كما هو نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فالحكم بالتنصيف انما نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما
كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف
الموقوف كله الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد انتهى وكان من احتمال البطلان كما قدمنا نقله نظرا الى انه منقطع الاول
ولولا الجملة في المسئلة لخلوها من النص لكان من الاشكال وان كان ما اختاره في ك هو الاقوى الاحتمال **الثالث** قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه
او ادرار مؤنته بطل الوقف وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسئلة فانها وان لم تتضمن ما ذكروه بخصوصه الا ان ظاهرها انه بالوقف على غيره واستكمال شروط
صحته لا يجوز رجوعه اليه بوجه وهو كاف في الاستدلال والاصحاب قد عللوا ذلك بان مقتضى الوقف نقل الملك والمنافع عن نفسه واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار
مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف والاولى ان يجعل هذا الكلام توجيها للنص والعلة الحقيقية انما هي النص وهذا الكلام انما
يصلح توجيها له وبيانا للحكمة في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط كما هو المشهور وقد تقدم الخلاف في ذلك والقول في المسئلة بان الباطل
انما هو الشرط خاصة مع صحة اصل العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها مقدمات الكتاب اعني المقدمات الواقعة في اول كتاب الطهارة
وقد بينا ثمة ان الاولى في ذلك هو الوقوف على الاخبار فيما ورد من الاحكام وان ذلك لا تنحصر قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة او اصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب
بل يجب الوقوف على موارد النصوص حيث ان بعضها تضمن بطلان الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في بعض اخر
كما في هذا الموضع ونحوه ثم انه لا فرق في البطلان بما شرطه بين ان يكون قليلا او كثيرا لوجود المقتضي في الجميع قال في لك وربما قيل بجواز اشتراط هذه مطلقا ولو
على ظاهر هذا الكلام وجود قول في المسئلة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان وقفه على نفسه ممن صرح بذلك ابن فهد فقال في شرح قول المص ولو وقف
على نفسه لم يصح لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه الى اخره والظاهر ان منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه والا فلو اشترط لغيره من اكل بره
او غيره صح الوقف والشرط ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول او واقفي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اوقف غلة له على
قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له
بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له
قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم
بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كان رضوا كلهم وكان
البيع خيرا لهم باعوا وهذا الخبر دال على تفسير العقب بالورثة والاكثر على ان المراد به انما هو الولد وولد الولد وقيل تفسيره بالورثة وهذا الخبر صريح فيه كما ترى واما
ما ذكره اخر الخبر من جواز بيع الوقف فقد تقدم الكلام فيه مستوفي في فصل البيع من كتاب التجارة وما رواه في الكافي عن احمد والظاهر انه البزنطي في الصحيح عن ابي الحسن
الثاني ع قال سئلته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه وآله لفاطمة عليها السلام فقال لا انما كانت وقفا وكان رسول الله ص ياخذ اليه منها ما ينفق على اضيافه
والتابعة تلزمه فيها فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمة عليها السلم فيها فشهد علي ع وغيره انها وقف على فاطمة عليها السلم وهي الدلال والعواف والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم و
الميثب والبرقة ورواه الصدوق في الفقيه والشيخ مرسلا وفيه بدل التابعة تلزمه فيها ومن يمر به وظاهر هذا الخبر المذكور انه صلى الله عليه وآله وقف هذه الحوائط وجعله في حيوته على فاطمة
عليها السلم وشرط الانفاق منها على اضيافه وما ينوبه وهو المشار اليه بالتابعة اي ما يتبع الانسان مما يهمه ويعتريه **الرابع** المشهور بين الاصحاب انه لو وقف على الفقراء
فصار فقيرا او على الفقهاء فصار فقيها فانه يصح له الاخذ منه ومشاركة المذكورين وخالف في ذلك ابن ادريس فمنع من ذلك لخروجه عنه فلا يعود اليه وفصل العلامة
في المخ تفصيلا حسنا فقال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله سبحانه كالمساجد فانه للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المسجد وان
انتقل الى المملوك لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم كما لو افتقر ثم صار منهم لما انه مع الانتقال

الى الله تعالى يكون تكثيرا لتساوى النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضى وهو الاباحة السالمة عن معارضة وقصره على نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم او دخل لكان دخوله تحت اللفظ العام فيكون قد وقف على نفسه وغيره فيبطل فى حق نفسه فان العام يتساوى نسبة افراده اليه اقول ومما يؤيد ان الوقف فى هذه الصورة انما ينتقل الى الله عز وجل دون الموقوف عليه ان الوقف على هذه الكيفية ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف فليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم وانما هو وقف على جهة مخصوصة وهى جهة الفقر والمسكنة مثلا وقصد نفع الموقوف بهذه الصفة لا اشخاص بعينهم ولهذا انه لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وان كان ممكنا لانه لم ينتقل اليهم ولا يجب صرف النماء على جميعهم بل يجوز ان يخص به بعضهم ولو واحدا منهم ولو كان وقفا عليهم لوجب ايصال النماء الى كل فرد منهم مثل ما لو وقف على اولاده ونحوهم والى هذا التفصيل مال فى لك ايضا احتج القائلون بالعموم بانه وقف صحيح فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا بالاطلاق وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف بالتنصيص والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس ولجيب بالمنع من كونه كغيره فان الفرق انه يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج فى الارادة من اللفظ والمطلقة منه وبينا وعجزه بيانه فى المنع وانت خبير بان المسئلة لعدم النص لا تخلو من شوب الاشكال وان ما كان ما ذكره العلامة من اجزاء الشاكر امر لا يخلو من قرب ونقل عن الشهيد فى بعض فتاويه انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسن فى لك قال فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة وان قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية فهو جائز ونجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وهو جيد **الخامسة** اختلف الاصحاب فيما لو شرط الواقف فى عقد الوقف عوده اليه عند الحاجة الخلاف هنا وقع فى موضعين **احدهما** فى صحة هذا الشرط وبطلانه والمشهور الاول بل ادعى المرتضى الاجماع عليه قال ومما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه اذا احتاج اليه فى حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وبه قال المفيد والشيخ فى ية وابن البراج وسلار والمحقق فى يع والشهيد الثانى فى لك وغيرهم وقيل بالثانى وهو مذهب ابن ادريس مدعيا عليه الاجماع والشيخ فى ط وابن حمزة وابن زهرة والمحقق فى النافع احتج الاولون بما ذكره فى لك وقبله العلامة من الاجماع المنقول فى كلام المرتضى وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكرى عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شىء من ماله فانا احق به الى ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حكمه اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا ام تمضى صدقته قال يرجع ميراثا على اهله هكذا نقله فى لك قال والمراد بالصدقة فى الرواية الوقف لقرينة الباقى ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الحيازة فيه كالاجارة انتهى وعندى ان هذا الاستدلال لا يخلو من نظر فى الاشكال اما الاجماع فمعلوم مما سبق فى غير مقام ولا سيما هنا مع مقابلته بالاجماع الذى ادعاه ابن ادريس ولجملة ما المرتضى فيما انفرد به من الاقوال الكثيرة وبه يظهر ضعف الاستناد اليه فى جميع الاحكام كما تقدم تحقيقه واما عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ففيه انه لا ريب ان العقد كما يطلق على الصحيح يطلق على الفاسد وكذلك الشرط فيقال عقد صحيح وعقد فاسد وشرط صحيح وشرط فاسد ولا يجوز ان يأمر الشارع بالوفاء بالعقد الفاسد ولا بالشرط الفاسد فالامر بالوفاء بالعقود والشروط انما يرجع الى العقد الصحيح والشرط الصحيح ودعوى كون ذلك صحيحا هنا محل النزاع كما ذكرنا فلو تم الاستدلال وبذلك يظهر ان الاستدلال بهذين الدليلين لا يخرج عن المصادرة واما حديث العسكرى عليه السلام فقد قدمنا سابقا انه لا يجوز الاستدلال به على اطلاقه لشموله للوقوف الباطلة اتفاقا كما لو وقف على نفسه او على عبد او حمل او نحو ذلك مما اتفق على بطلانه فلا بد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل لشرايط الصحة ودعوى كونه هنا كذلك محل البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة ايضا واما حديث ابن الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن بالدلالة على البطلان اشبه وذلك فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا الشرط صحيح ام لا واليه اشار فى اخر الخبر المذكور الى ذلك وقد جعله لله والثانى انه ما حكمه بعد موت الرجل والمال هل يرجع ميراثا ام يبقى وقفا والجواب فى الخبر انما وقع من الثانى خاصة ولا ريب ان رجوعه ميراثا كما اجاب عليه السلام جعل هذا الجواب جوابا عن السؤالين معا والا فسكوته عن السؤال الاول من غير اشارة وجوابه عن الثانى مشكل وحيث حكم عليه السلام برجوعه ميراثا متضمن للجواب صريحا عن السؤال الثانى وضمنا عن الاول بمعنى ان رجوعه ميراثا كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه فى حال حياته ويؤيده قوله وقد جعله لله سبحانه بل هو باطل فى حال حياته وموته ورجوعه ميراثا انما هو لذلك لان الحكم بصحته فى حال الحياة باطل بما ستعرفه فى حجة القول الثانى ونحو هذه الرواية صحيحة اسمعيل الثانية المتقدمة عن ابى عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع ميراثا فان الظاهر ان رجوعها ميراثا كاشف عن بطلان الوقف فى حياته وان رجوعها ميراثا انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة قبله من قوله ولان الوقف تمليك المنافع الخ فهو فى البطلان اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان مضافا الى ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة استدل القائلون بالقول الثانى على ما نقله فى لك بان هذا الشرط مقتضى خلاف الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد العقد والجواب فى لك بمنع منافاته لانه قد نص على صحته فى الفقه والقول المشهور والجواب اما على ما ذهب اليه لما ادعيتم لما لم
الصفوة

المقصود يتعرض للجواب عن استدلال الخصم المذكور وكيف يمكن الجواب عنه وهو قد اعترف بذلك فى مسئلة ما لو وقف على غيره واشترط قضاء ديونه او ادرار مؤنته قال ثمة واذا اشترط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافى مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى الوقف الذى ذكره عدم العود الى الواقف بوجه من الوجوه فكما انه يبطل شرط قضاء الديون وادرار المؤنة كذلك يبطل اشتراط الرجوع اليه لحاجته وفقره وبالجملة فان الظاهر من الاحتجاج هو البطلان باشتراط الرجوع باحد الوجوه المذكورة فى هذه المسئلة لبطلان هذه الشروط من الاكل من الوقف او شرط قضاء ديونه او الرجوع عند الحاجة لاشتراك الجميع فى العلة المقتضية للمنع وهو الخروج عن مقتضى الوقف كما فى لك احتج المانعون بانه شرط ينافى عقد الوقف لتضمنه شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا للشرط هذا الشرط انتهى وفيه ما عرفت من ثبوت المنافات قوله وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا للشرط هذا الشرط محض مصادرة فان الخصم يدعى انه غير قابل وبما حققناه فى المقام يظهر لك ان جميع اجوبتهم عن حجة القول الثانى لا تخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط كما بقى من الشروط المتقدمة **وثانيهما** انه على تقدير القول بصحة العقد كما هو القول المشهور فانه ان حصلت الحاجة ورجع فى الوقف فانه يصح الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف بينهم وانما الخلاف فيما اذا لم يرجع فهل يبطل الوقف بالموت لصيرورته قبله بالشرط حبسا فيرجع بعد الموت الى ورثة الواقف ام يستمر الوقف على حاله نقل الشيخ وجماعة منهم المحقق والعلامة الاول عملا بالرواية المتقدمة وهى صحيحة اسمعيل بن الفضل الاولى ويدخل الواقف بناء منهم على دعوى دلالتها على صحة الوقف وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط ولكن هذا الشرط حيث كان منافيا للدوام الذى هو من شروط الوقف كان من قبيل الحبس فيبطل بالموت وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة فى الرواية على ما ادعوه وقيل بالثانى وبه صرح المرتضى رضى الله عنه واختاره فى لك قال المرتضى رضى الله عنه معترضا على نفسه فى تتمة كلامه الاول بان هذا ينافى كونه وقفا وحبسا لجواز غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحتج الى الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ الوقف نفوذا تاما هذا الحكم ما كان مستفادا قبل الوقف فكيف يكون ذلك نقضا للحكم وقد بينا ان الحكم ما قاله انتهى وهو ظاهر فى استمرار صحة الوقف بعد الموت قال فى لك وهو الموجه عندى ويحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق بالنظر الى ما قدمناه حيث انه لا دليل على الصحة هو بطلان الوقف وان نحو ده ميراثا انما هو من هذه الحيثية ولا اشكال لبطلان الاساس المبنى عليه وهو ثبوت الصحة واما جواب المرتضى بقضية عن الاعتراض الذى اورده على نفسه بانه متى لم يحتج الى الرجوع فهو ماض على سبيله الى اخر ما ذكره ففيه ان المناقضة لا تترتب على اختياره الرجوع ووقوع الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا الشرط وذكره فى العقد حيث ان مقتضى العقد هو عدم الرجوع فى الموقوف عليه بعد الوقف ومقتضى الشرط هو الجواز فالمناقضة حاصلة وبها يجب الحكم ببطلان الشرط ويبطل انه يبطل العقد وهذا هو دليلهم على بطلان العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته كما عرفت عبارة لك المتقدمة وبه يظهر لك ما فى جوابه قدس سره من الضعف وان جمد عليه العلامة فى لك حيث انه لما اختاره والله العالم **المسئلة الخامسة** فى جملة من الشروط زيادة على ما تقدم **منها** ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم وقد صرحوا بالجواز سواء كان الموقوف واشتراط ادخال من يريد ادخاله فى معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون فى معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز فى الاول اتفاقا جاز الاخر كذلك او بطريق اولى قالوا وما يقال من ان ادخال من يريد يقتضى نقصا حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف فى ذلك البعض قادح لان ملك الوارد فى شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما بقى الى فلا يتغير ولان الوقف لازم فى حق الموقوف عليه فى الجملة وانما المختلف الحصة وذلك قادح كما لو وقف على قرابة تامة وتنقص اخرى اقول ويمكن الاستدلال على اصل المسئلة بالاخبار الاتية فى المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة على بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك ونحوها غيرها مما سيأتى ان شاء الله تعالى فى المسئلة والتقريب فيها انه اذا جاز الادخال من غير شرط كما هو مدلول الاخبار المذكورة فمع الشرط بطريق اولى وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح فى هذا المجال وما ذكروه من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعى كما عرفت فى غير مقام وما ذكرناه من الاخبار غير خال من الاشكال كما سيأتى ان شاء الله تعالى والله العالم **ومنها** ما لو شرط اخراج من يريد وقد صرحوا ايضا ببطلان الوقف قال فى لك وهو عندنا موضع وفاق ثم علله على ذلك بان وضع الوقف على اللزوم واما اشتراط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف لانه حينئذ بمنزلة الخيار وهو باطل انتهى وهو جيد الا ان فيه ما اوردناه عليه فيما اختاره من صحة الوقف مع اشتراط عوده اليه مع عند الحاجة فانه لا يخفى ان اللزوم الذى وضع عليه الوقف كما ينافيه من جهة الموقوف عليه بحيث لا يجوز اخراج بعضهم كذلك من حيث حبس الوقف عليهم فلا يجوز للواقف الرجوع اليه بوجه وهو صريح الاخبار الصحيحة كما قدمنا بيانه من اشتراط الوقف بذلك وقد تكاثرت الاخبار بان ما كان لله عز وجل فلا رجعة فيه **ومنها** ما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد والمشهور هنا البطلان بل ادعى الشيخ الاجماع وذهب العلامة فى كره الى صحة الشرط المذكور مدعيا عليه الاجماع وفى القواعد استشكل الحكم المذكور كما ذكره فى لك من نقله الموقوف على

فاذا شرط نقله عن الموقوف عليهم الى غيره فقد شرط ما هو مناف لمقتضى العقد فيبطل الشرط والعقد ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري ع المتقدم ذكره ومن ان
الوقوف على ما يقفها اهلها وانه يجوز الوقف على سنة ثم على المساكين اولا فقد عرفت ضعف الوجه الثاني من الاستدلال بالخبرين المذكورين واما جواز الوقف على اولاده
سنة ثم على المساكين فصحته متوقفة على قيام دليل عليه ومع تسليم صحته فوجه الفرق ظاهر لان مقتضى ما نحن فيه هو انه بالوقف عليهم يلزم بقاؤه ما وجدوا كما هو
مقتضى الوقف وشرط النقل مناف له واما الوقف على اولاده سنة فليس كذلك لانه انما وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف على المساكين وبما ذكرنا
يظهر لك ما في دعواه في كون الاجماع على الصحة مع استشكاله في القواعد واما ما قيل في تعليل الصحة زيادة على ما ذكر من انه يصح الوقف ملتفتا صفة للموقوف عليه
كالفقر فاذا زال انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط ونقل في الدروس انه استقربه ففيه اولا ما عرفت في غير موضع من ان بناء الاحكام الشرعية
على هذه الاعتبارات الوهمية والتخريجات العقلية مع استفاضة الاخبار والاخبار بالمنع من القول بغير علم ودليل واضح من كتاب او سنة مجازفة محضة في الاحكام الشرعية
نسأل الله المسامحة لنا ولهم من زلل الاقدام وهفوات الاقلام وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فوجه الفرق بين الموضعين ظاهر مما قدمناه في التنبيه الرابع من المسلك
السابع وملخصه ان الوقف على الفقراء انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد والوقف هنا ينتقل الى الله سبحانه ويشترك فيه كل من اتصف بذلك العنوان حتى
الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس ثمة موقوف عليه وانما يصير من اهلها ببقاء الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كان في حكم موت
الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فانه بالوقف عليه يصير مالكا ونقله عنه بالاختيار مناف لتمليكه له بالوقف وبذلك يظهر لك ان الحق هو بطلان الوقف بهذا الشرط
والله العالم **ومنها** ما لو وقف على اولاده الاصاغر فانه يجوز ان يشرك معهم غيرهم بالشرط في العقد والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل يجوز مع عدم
الشرط ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في النهاية بالاول قال اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا اصاغر ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز
ان ينقله عنهم بالكلية اليهم وهو قول ابن البراج الا انه قيد بعدم قصره على السابقين قال الوقف يجب ان يجري على ما يقفه الواقف ويشترط فيه واذا وقف على ولد موجود
وهو صغير ثم ولد له بعد ذلك غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى
ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك والاختلاف في هذه المسألة ناش من اختلاف الاخبار فمنها ما يدل على القول المشهور صحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتصدق بطرف من ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك
الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ويؤيدها رواية جميل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان
يرجع فيها قال لا الصدقة لله والتقريب فيها ان ادخال الغير نوع من الرجوع فيها وفيه ما فيه ومما يدل على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا
الحسن ع قال سألته عن الرجل يتصدق بطرف من ماله على بعض ولده ويبينه الا ان يدخل معهم من ولده وغيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان
يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ويؤيدها رواية جميل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها
قال لا الصدقة لله والتقريب فيها ان ادخال الغير نوع من الرجوع فيها وفيه ما فيه ومما يدل على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك ورواية محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا
الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده الاسناد عن عبد الله بن الحسن علي بن جعفر عن اخيه موسى
ع قال سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب وانت خبير بان بناء الاستدلال بـ
هذه الاخبار في هذا المقام على فهم الوقف من اطلاق لفظ الصدقة ويؤيده ما قدمناه من الاخبار الظاهرة في ان الصدقة في الصدر الاول انما هي بمعنى الوقف
في هذا المعنى المشهور بين الفقهاء انما هو محدث وهي بهذا المعنى انما تدخل في الحل والهبة كما في رضه صحه يبقى الكلام في الجمع بين هذه الاخبار وهو لا يخلو من
الاشكال لانه ربما يمكن ان يقال اما رواية جميل فالظاهر انه لا دلالة فيها على ما نحن فيه ولا تعلق لها به اذ المتبادر من الرجوع والصدقة انما هو اخراجها عما جعله
وجعلها ملكا كما كان اولا فلا يكون من محل البحث في شيء وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فانها غير صريحة بل ولا ظاهرة في محل البحث لانه جعله لولده اعم من ان
يكون بطريق لازم ام لا كالوصية او الصدقة مع عدم القربة فيمكن حملها على احد الوجهين المذكورين ولا يكون من محل البحث في شيء واما صحيحة علي بن يقطين الاولى
فهي معارضة بصحيحته الثانية وجمع بينهما في التهذيب بامرين احدهما حمل الصحيحة الاولى على ما اذا قصر الوقف على الاولين كما ذكره القاضي ابن البراج فيما قدمنا
نقله عبارته ويشعر به قوله بعد ان ابانهم وحمل الثانية على اذا لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه وثانيهما حمل النفي في الاولى على الكراهة ثم قال وكلاهما محتمل
الا ان الاول من التاويلين اوجه اقول الذي يخطر بالبال العليل والفكر الكليل ان ما ذكره من التاويل الاول الذي استوجهه وجعل عليه المعول لا يخلو من شيء وذلك

قال لا بأس به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار
ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس
قال لا بأس وما رواه في كتاب
قرب م

فانه متى حمل الخبر على ما ذكره من قصر الوقف على الاولين مع علمه ثم قال في الجواب ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فاللازم من ذلك هو عدم
التعرض لحكم الاطلاق في الروايتين مع انه محل البحث وموضع الخلاف المحتاج الى الدليل لان حاصل معنى الخبر على ما ذكره انه متى قصر الوقف على الاولين فليس له ان يدخل
معهم غيرهم الا ان يشترط الادخال بان يعني بان لا يقصره عليهم ويشترط فيكون الاستثناء منقطعا فالمعلوم منه انما هو حكم ما لو قصره عليهم فانه لا يجوز الادخال وحكم
ما لو اشترط فانه يجوز الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال واما ما لو لم يقصر الحكم ولا اشترط الادخال فحكمه غير معلوم من الخبر وهو محل البحث كما عرفت والمحتاج
الى الاستدلال وما ذكره قدس سره قريب في الخبر الا انه يخرج به عن محل البحث كما عرفت ويبقى صحيحه الاخرى خالية من المعارض فان ظاهرها الاطلاق في معنى انه تصدق
ولم يقصر ولم يشترط وقد اجاب ع بانه لا بأس بالادخال والحال هذه ونحوها الروايتان الاخريان وعلى هذا يبقى القول المشهور عاريا من الدليل بما عرفت منهم
الروايتين المذكورتين وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات الباقية عليه
الا انه يبقى الاشكال في هذا القول ورواياته بان مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة متى تمت شرائطه وقضية اللزوم تمنع جواز الادخال
ولهذا حمل الشيخ وغيره خبر محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض وهذا الحمل جار في صحيحة علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد واما رواية عبد الرحمن
بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار فقد عرفت ما فيها وعلى هذا فيمكن حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ولعل المراد بالابانة لهم في الخبر
المذكور ذلك بمعنى انه متى ابانهم بالوقف وقبضهم اياه فليس له الادخال الا مع الشرط في اصل العقد وعلى هذا تجتمع الاخبار المذكورة وبالجملة فالمسألة غير خالية
من الاشكال وان كان القول المشهور هو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضائها لزوم الوقف بالعقد واما الاستدلال على ذلك بشيء من الاخبار ففيه ما عرفت
من تعدد الاجمال في الصحيحة التي هي اظهر ما استدل به على القول المذكور واما غيرها فقد عرفت ما فيه وغاية ما استدل به العلامة في المختلف لذلك قول العسكري ع
المتقدم وقد تقدم ما فيه ورواية جميل المتقدمة وقد عرفت ما فيها والله العالم **المطلب الثالث** في شرائط الموقوف يشترط فيه ان يكون عينا مملوكا يصح الانتفاع
بها مع بقائها ويصح اقباضها والكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا والمراد بالعين ما لم يكن دينا ولا منفعة له ولا مبهما لان العين تطلق في مقابلة كل
من هذه الثلاثة فاما الوجه في عدم صحة وقف الدين فلان الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا موجودا في الخارج يحكم عليه
بذلك والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم انهم جوزوا هبة الدين لغير من هو عليه لذلك كذا
قالوا والاظهر في تعليل ذلك انما هو ما تقدمت الاشارة اليه سابقا من ان الوقف يقتضي نقل الوقف الى الموقوف عليه فيجب الموقوف فيه على ما علم كونه قابلا للانتقال بذلك
بذلك لم يعلم من الاخبار تعلق الوقف بالديون ونقله به والاصل العدم حتى يثبت الدليل على ذلك وانما علم منها العين خاصة واما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة
فعللوه بان وقفها مناف للغاية المطلوبة من الموقوف وهي الانتفاع به مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولجواز التصرف في العين
لانها لم يتعلق بها الوقف فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف والاظهر عندي في الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم سواء استند
الى معين كفرس من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس بقول مطلق فلان مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين بالتعيين و
الاظهر هنا انما هو الرجوع الى الدليل المتقدم وانما مرنا الى مخالفة الاصحاب في هذه الابواب فيما اصلوه وما سلف في غير باب لما عرفت من ان الاحكام الشرعية لا تبنى على مثل
التعليلات العقلية وانما تبنى على الادلة الشرعية ولاصالة العدم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع ولا شبهة تعتريها انه لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة البرهان
كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرناه ويخرج ما ذكروه من التعليلات شاهدا ووجها لما ذكرناه **الثاني** ان يكون مملوكا فيما يصح
تملكها بالنظر الى الواقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على مسلم او كافر ويصح من الكافر على مثله
كما صرح به وبصحة وقف الكلب المملوك قال في المسالك والمراد بالمملوك احد الكلاب الاربعة فلا يعرف من الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع
وكلب الحائط وكلب الدار هذا هو الصحيح بين كلامهم وقد تقدم في المقدمة الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما يملك وما لا يملك منها وبينا
ان المستفاد من الاخبار هو بيع كلب الصيد خاصة ولهم فيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها ثمة ومما ذكرنا يظهر انه لا يجوز وقف شيء من الكلاب الا كلب الصيد
لانها غير مملوكة والذي ثبت تملكه منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد ان لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة ولو صح تملكها لصح بيعها لان المنع من
البيع لعدم دخولها في الملك امتنع الوقف لذلك وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو بيع الصيود مخصوصه واما يعتبر كونه ملكا للواقف بالفعل فلو لم يكن
لم يصح وقفه وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسألة وقيل يصح باجازة المالك وتوقف في ذلك في الدروس وكلامه
في هذا المقام عليل لا يصلح للتأسيس للاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فهو قبيح

عقلاً ونقلاً وقد مرت الروايات المصرحة بذلك وقال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بالنظر الى الواقف فهو شرط الصحة وان اريد به الملك
المنجز فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم اشمل ملخصاً اقول هذا التفصيل مبني على مذهبه وقوله بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر
وهو انه شرط في الصحة في كلا الاحتمالين مما ذكره من ان المراد به الاعم جيداً اذ كما لا يصح بالنسبة الى ما لا يصح تملكه كذلك لا يصح بالنسبة الى ما لا يملكه بالفعل **الثالث** ان يصح الانتفاع
به مع بقائها فلا ريب انه يجب ان يكون لمالك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا نفع فيه بالكلية او كان الانتفاع به محرماً او كان موجباً للذهاب عينه كالخبز والفاكهة
والطعام بطل ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما يبقى مؤبداً فيصح وقف العبد والثوب
واثاث البيت والعقار وضابطه ما عرفت من انه ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقائه والتأبيد المشترط في الوقف انما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين
الموقوفة **الرابع** انه لا بد من اقباضه لما تقدم من ان شرط الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يجوز وقف الآبق ونحوه البعير الشارد فيل ويشكل بان
القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري وح فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا
بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله
فالاولى الصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف
بالنسبة الى الآبق عموم وخصوص من وجه اشير به وجيد **الخامس** هل يجوز وقف الدنانير والدراهم قولان مبنيان على وجود المنفعة بها مع بقاء عينها
وعدمه ونقل في التذكرة الاجماع على المنع من وقفها الا من شذ وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب العارية واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول
المنافع منها مع بقاء عينها فليرجع اليه من احب الوقوف عليه والله العالم **الحادي** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره مما كان متميزاً والقبض
موقوف على اذن الواقف والشريك ويدل على ذلك جملة من الاخبار وان كانت بلفظ الصدقة لما عرفت من انه من التعبير بهذا اللفظ عن الوقف وان كثر استعماله
قديماً انما هو في هذا المعنى ومنها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز فقلت ارأيت ان
كان هبة قال يجوز ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا فوله صدقة ما لم تقسم
ولم يقبض يعني ما كان مشتركاً قبل القسمة او اشتراه مثلاً ولم يقبضه او لم يقبضه بعد القسمة واما قوله وانما اراد الناس الخ فهو لا يخلو من خفاء وغموض واحتمل
بعض الاصحاب احتمالات بعيدة والاقرب من المحتمل قريباً بمعونة ما قدمناه في آخر الامر التاسع من المسألة الثالثة ان المراد انما اراد الناس من لفظ الصدقة في مثل صدقة
الدار النحلة والهبة واخطأوا في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله عليه السلام فيما قدمناه ان الصدقة محدثة انما كان النحلة والهبة وتسميته بعض افرادها فهو ما كان
مقروناً بالقربة صدقة محدث من العامة واما الصدقة بمعنى الوقف ومنه يعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا من الوقف والصدقة والهبة انما هو من العامة متبعهم فيه
الاصحاب والا فليس الا الوقف المعبر عنه بالصدقة في اخبار هذا الباب والنحلة والهبة وهذه الصدقة التي جعلوها قسيماً هنا انما هي من جملة افراد النحلة والهبات وما ذكرناه وان
لم يوافق كلامهم بل الاخبار ظاهره الا انه ظاهر الاخبار المذكورة وعسى يأتي له مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى في باب الهبة والنحلة ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال في الرجل يتصدق
بالصدقة المشتركة قال جائز ورواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو والله العالم **المطلب**
الرابع في شرائط الواقف والمشهور انه يعتبر فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف والكلام هنا يقع في موضعين **احدهما** في وقف من بلغ عشراً وفيه قولان استدل
على الصحة برواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز والظاهر ان معنى
الحديث ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز والرواية وان كان مورد الصدقة الا ان الشيخ وجماعة عدوها الى الواقف نظراً الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى
الاعم اقول ظاهر الخبر كما عرفت ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز وح فيدخل فيه الوقف كما عرفت ويؤيد الرواية المذكورة موثقة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام
قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وموثقة الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم
اذا وضعها في موضع الصدقة قال المحقق في الشرائع وفي وقف من بلغ عشراً تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد وقال في النافع
بعد ايراد رواية زراره وقريب منها رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل واجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم اقول يمكن
ان يقال ان ما دل على الحجر قبل البلوغ والرشد وهو المشار اليه باصول المذهب مخصوص بهذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها مما ورد في الوصية كرواية عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي معناها روايات عديدة في الوصية ونسبة جميع هذه الروايات
الى الشذوذ بعيد جداً نعم لو كانت المخالفة منحصرة فيما نقله من الروايتين لامكن ما ذكره الا انك قد عرفت كثرتها لا اجماعاً يوجب الخروج عن تلك الاصول المذكورة بل يجب التخصيص

كما ذكرناه

كما ذكرناه ولو انه ناقش بعدم صراحة الرواية في الوقف كما هو المدعى لكان كلامه اقرب الى القبول الا انك قد عرفت ان اطلاق الصدقة على الوقف شائع ذائع في الاخبار بل هو
الاصل في الاطلاق على ما ذكرناه مستحدث وبما ذكرناه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه في هذه المسألة والله العالم **ثانيهما** انه قد صرح الاصحاب من غير خلاف
يعرف بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف ولغيره ان ولو لم يعين كان النظر الى الواقف والموقوف عليه بانتقال الملك اليه والا فالى الحاكم الشرعي و
الذي يدل على الاول الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا ما احل حراماً او حرم حلالاً وعلى الثاني مضافاً الى العموم ما دل على وجوب الوفاء بالمشروط خصوص
التوقيع الخارج من الناحية المقدسة كما تقدم وفيه واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها
ومؤنتها ويجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها انما لا يجوز ذلك لغيره الحديث ويدل على ذلك خبر صدقة فاطمة عليها السلام بحوائطها
السبعة حيث جعلت النظر فيه لعلي عليه السلام ثم للحسن ثم للحسين عليهما السلام ثم الاكبر من ولدها كما رواه في الكافي والفقيه مسنداً عن ابي بصير عن ابي ليث المرادي وبقرينة عاصم بن حميد عنه
فيكون الخبر صحيحاً قال قال ابو جعفر عليه السلام الا اقرئك وصية فاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله قال قلت بلى فاخرج حقاً او سفطاً واخرج منه كتاباً فقرأ بسم الله الرحمن
الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليه وآله اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والميثب والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي
طالب فان مضى فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن
ابي طالب وقد تقدم ما يدل على ان هذه الحوائط كانت وقفاً وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأخذ منها ما ينفق على اضيافه ومن العباس فيها فاطمة عليها السلام بعد موته فشهد
علي عليه السلام وغيره انها كانت وقفاً على فاطمة ومنها حديث وقف اموال التي في ينبع وقد تقدم مسطوراً وفيه انه يقوم على ذلك الحسن يأكل منه بالمعروف ثم ذكر بعده
الحسين عليه السلام ثم من بعده الى من يختاره الحسين عليه السلام ويثق به الحديث ملخصاً ومنها صدقة الكاظم عليه السلام ما بعضه وقد جعل الولاية فيها للرضا عليه السلام وابنه ابراهيم ثم على من بعدهم
على الترتيب المذكور في الخبر هذا كله مع الشرط لنفسه او لغيره واما لو لم يعين فانه يبني القول في ذلك هنا على انه هل ينتقل الوقف عن الواقف بالوقف ام لا وعلى الاول
فهل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقاً او الى الله سبحانه او للموقوف عليه ان كان معيناً وشبهه وجل ان كان على جهة عامة وعلى الاول والثالث فالنظر لكل منهما وعلى
الثاني والرابع فالنظر للحاكم حيث لا يوجد الخاص ويصير الواقف في ذلك كالاجنبي وسيأتي الكلام في تحقيق المسألة المذكورة ان شاء الله تعالى بقي في المسألة امور
يجب التنبيه عليها **الاول** متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء ومع شرطه فهل يشترط عدالته لاطلاق الاصحاب الثاني وبه قطع في الكفاية مع احتمال اشتراطها
لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما يعتبر في غيره ويعلل العدم بانه انما نقل الملك عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه
والمسألة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره ممن شرطه في العقد ام لم يشترطه فلا بد من العدالة فيه لا اعرف فيه خلافاً ويدل عليه خبر صدقة امير المؤمنين
عليه السلام بماله الذي في ينبع حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام كما قدمنا الاشارة اليه فان حدث بحسن وحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان
وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل
ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الحديث قالوا فان لم يكن عدلاً او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو
لم يشترط ولو عادت العدالة الى الناظر ان كان مشروطاً من الواقف والا فلا قالوا ويشترط فيه مضافاً الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي
الثاني قد عرفت بانه متى صرح بالنظر للغير صح الا انه لا يجب على ذلك الغير القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل كما صرح به في كلام الدروس
اقول كما يحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكر كذلك يحتمل انه في معنى الوصية عليه الاعلام بعدم القبول والا لزم القيام بذلك ويمكن ترجيح الاول بان
الاصل عدم الوجوب واذا كان الاصل عدم وجوب القبول ابتداء استصحب الحكم في عدم الاستدامة فلا يجب عليه الاستمرار استصحاباً للاصل المذكور فاذا
رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم لا يخرج من شوب التردد **الثالث** الناظر من قبل الواقف على
قسمين احدهما ان يكون مشروطاً في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله عملاً بوجوب الوفاء بالشروط الا ان يظهر منه ما يوجب عزله وثانيهما
ما لم يكن كذلك بان نصبه بعد العقد بالنظر المتاول له فانه يجوز عزله متى شاء لانه في حكم الوكيل الذي يجوز عزله بعد الوكالة **الرابع** قالوا
اذا شرط للناظر شيئاً من الريع صح وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من اجرة عمله اقول ان اريد بالاطلاق عدم ذكر شيء معين مع ذكر
ما يوجب ان له اجرة فما ذكروه جيد وان اريد وقوع العقد خالياً من التعرض لذلك نفياً واثباتاً فما ذكروه مشكل لان الوقف قد انتقل بالعقد الى
الموقوف عليه والواقف من الموقوف عليه واخراج شيء يحتاج الى دليل وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض والنصوص الدالة على جواز جعل الواقف ناظراً
للوقف خالية من ذلك والظاهر ان الناظر انما رضي بذلك مجاناً فلا يستحق اجرة **الخامس** قد صرح الاصحاب بان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولاً وتحصيل الريع

وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه اقول وقد صرح بذلك في التوقيع المتقدم ذكره فهو المفهوم من اطلاق ما في الاخبار و
مقتضاه انه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه ولو كان التصرف من الموقوف عليه فهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضا
قال في ك وفيه اشكال من وجهين احدهما انه لو كان الموقوف عليه متحدا ما ابتداء او لاتفاق ذلك في بعض الطبقات فانه يحقق بالغلة فيتوقف تصرفه
على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان يكون فاضلا عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة بعينها ثم لو اشكل الحال توقف
على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه اقول يمكن الجواب عن ذلك بانه لا عموم في الامرين المتقدمين على
وجه يشمل ما ذكره من الصورة فان الظاهر من نصب الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ودفع الخراج وقسمة الحاصل بين اربابه ونحو ذلك لا
مطلقا بحيث يشمل مطلق التصرف ولا ادري ذلك الا انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتمييز حصته التصرف فيها الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقا
وبالجملة فان حكم الغلة فيما فرضه حكمها فيما لو قسمها الناظر وعينه فكما انها اختصت بصاحبها في صورة القسمة كذلك في صورة الاتحاد ثم قال قدس سره وثانيهما
الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار كان مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف احد
منهم في شيء منه الا باذن الحاكم وفيه من الحرج والاشكال وتفويت الكثير من اغراض الوقف بل ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل
يريد تفويض الانتفاع الى كل احد من افراد تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم انه بعد الوقف حيث لا يشترط
النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصد خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل احد في حيز المنع وبالجملة
فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة ويملك حيث لا يحجر عن الثمرة في الامور المتقدمة
على من فيها على الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز كل واحد من الشركاء يتوقف على الناظر ومع فيكون
في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام من كلامهم على شيء فينبغي تحرير النظر فيه انتهى اقول ويمكن
الجواب ايضا بما قدمنا في سابقه فانه كان الامر كما ذكره من ان الغرض من وقفه على المسلمين انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها فانا لا نسلم دخوله تحت القاعدة
المذكورة لا وبذلك في قوة قوله من شاء ان ياكل من هذه الثمرة فهو ما دفعت ومع تسليم التوقف على اذن الحاكم فالواجب على الحاكم ايضا ان ياذن اذنا عاما على حسب ارادة
الواقف ومطلقه فلا يتوقف كل فرد من افراد الموقوف عليها الى اذن خاص كما ظنه قدس سره ويؤيد ما قلناه قوله بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف
النظر على هذا الوجه الى آخره وجوابه عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف خلاف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه يصير مع الاشتراط كالاجنبي فلا بقصد خلاف مقتضيه
نظر الحاكم مردود بانا نجعل هذا القصد من الواقف قرينة على عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق بمعنى استثنائه من ذلك فلا يرجع اليه في هذه الصورة على ان
ما ذكره من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك محل منع كيف لا والعقود تابعة للقصود ومقتضى
القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم منه من المقاصد صريحا او بقرينة او نحو ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما عينه وقصده واما المراد
منه انه ليس له بعد العقد احداث شيء على خلاف ما دل عليه العقد والنظر الذي ينتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز له الخروج
عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الاشكال انه بما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر له هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل احد من افراد
تلك الجهة الى آخره وح فانه متى كان الامر كذلك فلا ريب انه في قوة التقييد للوقف بما ذكره والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه ويكون الخروج
عنه موافقا للقواعد الشرعية بل الوقوف عليه هو مقتضى القواعد الشرعية والخروج عنه على خلافها فتأمل بعين البصيرة وتناوله بيد غير قصيرة ولتعلم
ان ما في الرواية من الحبايا وكم ترك الاول للآخر كما هو المثل السائر وبذلك يظهر انه لا اثم على الاخذ في الصورتين كما ظنه قدس سره والله العالم المطلب الخامس
في شرائط الموقوف عليه ويشترط فيه ان يكون موجودا او له اهلية التملك او تابعا لموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فهنا مسائل
الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم ابتداء ولم اقف على نص في المقام الا انه يمكن ان يقال هنا فالظاهر الاتفاق ان الوقف نقل للمنفعة البتة
او العين على احد الاقوال الى الموقوف عليه والمعدوم لا يصح ذلك فيه لذلك قالوا وفي معناه الحمل ايضا لانه وان كان موجودا الا انه غير صالح للتملك ما دام حملا فان
قيل يصح الوصية له فهو نوع تمليك فالجواب الفرق بين الامرين فان الوقف تمليك في الحال فلا بد من قابلية الموقوف عليه للتملك والوصية تمليك في المستقبل
فيهما امر تعليقي يوضع حيا فلو مات قبل خروجه حيا بطلت ولم يبقها وارثه بخلاف ما لو خرج حيا ولو لحصة فانها يكون ميراثا ثم لو ذكر المعدوم تبعا
للموجود كالوقف على اولاده الموجودين ومن سيولد منهم صح بلا خلاف يعرف وكذا الوقف على اولاده ومن سيتجدد منهم وهكذا اما لو كان التابع ممن

لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل الملك كالعبد بطل فيما يخصه ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان منقطع الاول وكذا لو قدم نفسا او الميت او العبد ثم بعده الموجود
وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف ونقلنا فيها من الخلاف ما يحصل المقام فلا حاجة الى اعادته ثم انه ينبغي ان يعلم ان صحة الوقف
على العبد انما هو بناء على القول بانه لا يملك او لا يملك فاضل الضريبة مما لا يدخله الوقف اما على القول بانه يملك وان كان محجورا في التصرف فانه لا مانع من الوقف عليه
وبه صرح الاصحاب ايضا قيل ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه غير مقصود في العقد والعقود بالقصود اقول الظاهر ان هذا الكلام خرج في معرض الرد على
بعض العامة حيث جوز الوقف على العبد وجعله مصروفا الى مولاه ولا في ضعفه لما عرفت من ان العقود تابعة للقصود ومولاه لم يقصد بالوقف عليه حتى ان
ينصرف الوقف اليه تنبيه قد عرفت ان من جملة الشروط في الموقوف عليه ان يكون له اهلية التملك ويشكل ذلك بالوقف على المساجد والقناطر ونحوها
فانه مما لا خلاف فيه مع ان شيئا منها غير قابل للتملك كما لا يخفى والجواب ما صرح به الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق انما هو وقف على المسلمين باعتبار بعض
مصالحهم ولا ريب انهم قابلون للتملك وغايته انه وقف عليهم باعتبار مصلحة خاصة من مصالحهم فكانه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص ومصلحة
خاصة ولا منافاة فيه وربما ظهر من الصدوق المنع من الوقف على المساجد لما رواه في كتابه مرسلا قال سئل عليه السلام عن الوقف على المساجد فقال لا يجوز
فان المجوس وقفوا على بيوت النار ... وفي سنده عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة
يوقف على المسجد فقال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار والمستفاد من الخبرين تعليل التشبيه بالمجوس ولم يتعرض لنقل الخبرين المذكورين احد من الاصحاب
في هذا المقام فضلا عن الجواب عنهما ويمكن حملهما على الكراهة بناء على ان المفهوم من الاخبار كراهة المؤثرة في المساجد كما هو المتعارف في هذه الازمان
من التكلفات الزائدة فيها كما لا يخفى والله العالم التاسعة قد اختلف الاصحاب في الوقف على الكافر وقد اضطرب كلامهم في هذا المقام فقيل بالجواز مطلقا
والمنقول عن الشيخين عطر الله مرقديهما انهما منعا من وقف المسلم على الكافر الا ان يكون من الاقارب سواء كان الابوين او غيرهما من ذوي الارحام وبه قال
ابو الصلاح وابن حمزة وممن سكت وابن البراج الحكم بالبطلان مطلقا وان كان من الابوين واضطرب كلام ابن ادريس فقال يصح وقف المسلم على والديه الكافرين
دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا واما غيرهما فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى
الله بالوقف على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب الى انه خبر واحد اورده بلفظه ايرادا لا اعتقادا كما اورد غيره الى ان قال و
عندي انه يجمع ذوي ارحام الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه صلى الله عليه وآله على صلة الارحام قال وبهذا افتي ثم امر بالنظر و
ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في ف انه يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه ثم قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يصح الوقف على الكفرة
الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه انتهى واضطرابه ظاهر وح ففي المسألة اقوال اربعة الاول الجواز مطلقا واستدل عليه
بالعمومات مثل الوقوف على ما يقفها اهلها ولكل كبد حرى اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الثاني
المنع واستدل بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم وابناءهم الآية الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده
الجمع بين ما ذكر وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الارحام الرابع التخصيص بالابوين ووجهه ما ذكر هنا في قوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه احسانا
وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فيجب الجمع بين ادلة ما دل على المنع وما دل عليه هذه الادلة بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتأخرين كالمحقق وغيره تقسيم
الكافر الى الحربي والذمي والقول بالمنع في الاول مطلقا والخلاف في الثاني فهذه الاقوال الاربعة محلها عندهم انما هو الذمي ويشير الى ما ذكرنا ان
المحقق في يع قال ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا وشيخنا الشهيد الثاني في الشرح بعد نقل الاقوال الاربعة في الذمي
ثم قال واعلم انه لم يرد في عبارات المتقدمين الى الوقف على الكافر غير انه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك بقرينة تعليل الاصحاب بالكافر الذي اطلقوه وجعلوه
محل البحث والخلاف في المسألة هو الذمي دون الحربي واختار في لك المنع في الحربي مطلقا كما هو مذهب المص وظاهره ايضا الميل الى قوله في الذمي حيث قال بعد نقل الاقوال
الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المص لا يخ من وجه اذا عرفت فاعلم اني لم اقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر ذميا
كان او غيره ونسبة ابن ادريس في رده على الشيخ في النهاية ما ذكره في النهاية الى انه خبر واحد اورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا ربما اشعر بوجود خبر بذلك الا انه لم
يصل الينا كما عرفت نعم بقي الكلام فيما ذكروه من العمومات التي ذهب بها الاقوال المتقدمة وهي ايضا غير خالية من الاشكال سيما الآيات المذكورة فان الآية الثانية المستدل
بها على الجواز مطلقا ظاهرة في ذلك وقد نقل امين الاسلام الطبرسي في تفسيرها في كتابه مجمع البيان على ما نقله بعض الاعيان بعد كلام في البين والذي عليه الاجماع ان بر
الرجل من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة ليس بمحرم وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكاة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء وهو

كان هو صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف عليهم وبالجملة فالاية كما ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الموقوف على ما يقفها اهلها
فقد عرفت انه لا دلالة فيه والحديث الذي بعده وان لم يكن ظاهرا في الدلالة الا انه صالح للتاييد واما الاية التي استدل بها على المنع مطلقا فهي ظاهرة الدلالة على
القول المذكور فان موضع الدلالة منها قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الاية وعاضدتها
في النهي عن مودة الكافر ولا ريب ان الوقف عليه انما ينشأ عن المودة والمحبة وهو موكد لها والحال انه منهي عن المودة التي نشأ القول عنها والوقف يؤكد
بها فيكون منهيا عنه لذلك بطريق الاولى ثم لا يخفى ان الاية الاولى وان دلت على الجواز مطلقا الا انه يدفعها بالنسبة الى الحربي باشتراط القربة في الوقف وقد عرفت انه
مذهب جملة من الاصحاب فانه مقتضى الادلة والتقرب الى الله تعالى بصلته ونهيه سبحانه عن موادته لا يجتمعان وثانيا حل اموال المسلمين فان مال الحربي فيء للمسلمين
يصح اخذه وبيعه فهو ينافي صحة الوقف عليه والمعارضة كما ترى حاصلة بين الاية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرناه ولم يظهر لي وجه جمع بينهما
بذلك يزيد الاشكال ومن ثم انه في المسالك رجح القول بالمنع في الحربي والجواز في الذمي لكن الواجب عليه كان ان يجيب عن الاية الدالة على الجواز مطلقا مع انه
لم يتعرض لذلك الا انه خص اية الجواز بالذمي كما اشرنا اليه انفا من انه جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة والاية كما ترى اعم بل صريح الامين الطبرسي كما
عرفت هو كونها في الحربي وربما قيل بان النهي عن الموادة في تلك الاية انما هو من حيث المحادة فلا ينافيه الموقوف على غير تلك الحيثية وهو محتمل وبه
يقوى الاعتماد على الاية الاخرى مع ما عرفت من المعارضة لها وبالجملة فالمسألة عندي لما عرفت محل اشكال واعضال والله العالم بحقيقة الحال الثانية
قد عرفت الكلام في حكم وقف المسلم على الكفار بقي الكلام في وقف الكافر على مثله مطلقا او وقف الحربي على الذمي او الذمي على الذمي خاصة فظاهر الاصحاب
الصحة وكذا الوقف على البيع والكنائس وعلل الصحة باعتقادهم شرعيته مضافا الى اقرارهم على دينهم والثاني انما يتم بالنسبة الى الذمي والمسألة محل
نعم الظفر فيها بنص ويشكل الحكم باشتراط القربة في الوقف على القول به من حيث ان ذلك معصية في الحقيقة والواقع فلا يعقل التقرب والحال ذلك
الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة او يخص بقصد من يعتقد حصولها والاول بعيد غاية البعد فانه لغو محض والثاني
لا يجري وان استظهره في المسالك ولهذا ان الاصحاب منعوا من تولي الكافر الافعال المشروطة بالقربة مثل غسل الاموات ونحوه وابطلوا ما ذكر من حيث عدم
ذلك من الكافر الثالثة قد صرح الاصحاب بانه يبطل الوقف على البيع والكنائس وكذا الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمور وامثالهم
وكذا على الكتب المنسوخة كالتوراة والانجيل من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه فيه على ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة
هو الفرق بين الامرين فان الوقف على اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية من حيث نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني ادم المكرمين ومن
يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما ربما يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمر وسائر المحرمات التي يستحلونها فهي غير مقصودة للواقف ولو فرض قصدها
حكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين كما سياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وبالجملة فان المدار في البطلان والصحة على الغاية
المترتبة على الوقف ولما كانت الغاية المترتبة عليه انما هو بالنظر الى ما قلناه صحيحة سائغة صح الوقف بخلاف الوقف على البيع والكنائس حيث انه وان كان
وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة وترسخهم في الكفر فالغرض والغاية من
الوقف هنا ليس على حسب الغاية المترتبة على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هناك وبطل هنا واما الثاني فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض المترتب على الوقف
والغاية المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الحيثيات المذكورة لا ريب في تحريمها وانها معصية فلا ريب ان الوقف معصية فان الاعانة على المعصية
معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكنه لا من حيث هذه الحيثية فلا اشكال في صحته سواء اطلق ام قصد جهة محللة واما الثالث
فعلله الاصحاب بان الكتابين المذكورين محرفان عما كانا عليه اولا ومع ذلك فهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز حفظهما كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة
من عدم جواز حفظ كتب الضلال لغير جهة النقض والحفظ للنقض والحجة بهما وقد نقل الاصحاب في هذا المقام حديثا من طرق العامة وهو انه قد روي عن النبي صلى الله
عليه واله انه قد خرج الى المسجد وفي يد عمر صحيفة وفيها شيء من التوراة فغضب صلى الله عليه واله لما راى الصحيفة في يده وقال له أفي شك انت يا ابن الخطاب
الم ات بها بيضاء نقية حتى لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي قال في المسالك بعد نقل الخبر وهذا يدل على ان النظر اليها معصية ولا ملك ضمير لذلك — غضب منه صح
اقول وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر ايضا بوجه ابلغ وقد ذكرناه في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وبينا
ما فيه من نفاق ذلك الطاغي العنيد قال في المسالك ويتبع جواز الوقف عليهما على الوجه الذي يجوز امساكهما لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض
لما كان نادرا اطلقوا المنع عليهما انتهى اقول ومقتضى ما ذكروه هنا من ان الوقف على كتب الشريعة الظاهرة الاشكال فيه وهل يدخل في ذلك كتب اهل الخلاف — من الوقف صح

ام لا وجهان مبنيان على انه هل تدخل تلك الكتب تحت كتب الضلال ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه انفا فعلى الاول كما هو الاظهر لا يجوز
وعلى الثاني كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين يجوز والله العالم الرابعة اذا وصف الموقوف عليه بصفة او نسبة دخل فيه كل من تناوله الاطلاق
عرفا مع اتفاق الفرق او الاصطلاح على ذلك والا فالمتعارف عند الواقف اعتبارا بشاهد الحال ولو كان ثم قرائن وجب العمل بمقتضاها وفي هذا الباب
صور منها ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما انصرف الى فقراء المسلمين وان كان كافرا وقلنا بصحة وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته ووجهه
فيه ان صفة الفقر وان شملت لغة كلا من المسلم والكافر ومقتضاه العموم للجميع في كل من الصورتين المذكورتين الا ان العرف وشاهد الحال يدل على
ارادة المسلمين في الاولى واهل نحلة الواقف في الثانية والعرف عندهم مقدم على اللغة وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشاهد الحال يدل على ارادة
عليه والا فاللغة مقدمة الا انه لما كان تحقق الدلالة العرفية هنا وشاهد الحال بذلك ظاهرا جزموا بالحكم المذكور من غير تردد فيه ثم انه لو وقف على
الفقراء فهل يجب تتبع من خرج من بلد الوقف او يكفي الدفع الى فقراء البلد صرح جملة من الاصحاب بالثاني وعللوا بان الوقف على غير المنحصر انما هو وقف على الجهة
لا على اشخاصها ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقراء وفقهاء لو كان الوقف على الفقهاء فلا يجب الدفع الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف
ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين
من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه
الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا وظاهر الخبر الاختصاص بمن حضر البلد لظاهر اللام المؤذن بالملك والاختصاص والاصحاب حملوه على انه لا يجب تتبع من غاب
لان المنفي انما هو وجوب التتبع والظاهر من الخبر خلافه وان امكن احتماله وظاهر الخبر وجوب استيعاب من في البلد وبه صرح بعضهم وقيل يجوز الاقتصار على
ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاشخاص وقيل يكفي الاثنين بناء على انه اقل الجمع قال في المسالك ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان
الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون انه لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن انتهى وفيه ان
الظاهر من الخبر المذكور هو وجوب الاستيعاب في البلد فلا ينبغي الالتفات الى هذه الاقوال ولا الى ما عللت به ومنها ما لو وقف على المسلمين والظاهر صدقه
على من اقر بالشهادتين مع عدم انكاره ما علم من الدين ضرورة فيدخل فيه جملة الشكاك والمستضعفين ويخرج منه من حكم بكونه من افراد المسلمين كالخوارج و
النواصب والمجسمة والغلاة ولفظ المسلمين وان شمل هؤلاء المذكورين عرفا الا انه شرعا لا يشملهم والعرف الشرعي مقدم على العرف العام اتفاقا وبذلك يظهر ما
في قوله في المسالك بعد ان ذكر المعنى الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولم ينكر شيئا من ضروريات الدين فيخرج عنه هؤلاء المذكورون والقطع مع احتمال
العموم نظرا الى المفهوم عرفا فانه فيه وان صدق ذلك عرفا الا ان المفهوم من هذا اللفظ بالنظر الى الاخبار انما هو الاول ولهذا انهم صرحوا في تسميتهم مسلمين انما هو بمعنى
منتحلي الاسلام واذا ثبت ان عرفهم عليهم السلام انما هو المعنى الاول وجب تقديمه وبطل ما ذكره من الاحتمال وفي دخول المخالفين وعدمه قولان مبنيان على
الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتاخرين او كفرهم كما هو مذهب جملة من محققي متقدمي الاصحاب وهو المختار كما اوضحناه بما لا مزيد عليه في جملة من زبرنا ولا
سيما كتاب الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة نبذة من القول في ذلك قال في المسالك ولا فرق بين كون الواقف
من المسلمين محقا وغيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا يختص الوقف بقبيله بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا بمخصص — بان صح
اخر وشهادة ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم لبعيد — الحال صح
ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من وقفه
لا غيره ممن يحكم بكونه ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيلة خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الا مع
شهادة الحال بخلافه اقول ما نقله من القول الذي يقابله هو قول ابن ادريس حيث قال واذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من
المسلمين واستدل بان نحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه
وما اورده الشيخ خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لانا واياه نراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه انتهى
وانت خبير بان كلام ابن ادريس جيد بناء على مذهبه وبيان ذلك ان الخارج عن هذا العنوان اعني المسلم المحق مخرج لافراد كثيرة اعظمها من انكر شيئا
من ضروريات الدين كالافراد المتقدم ذكرها وهم موافقون على اخراجها من هذا العنوان بل عنوان المسلمين لانهم كفار عندهم بلا اشكال وثانيها افراد
المخالفين من العامة ومن يتبعهم من فرق الزيدية وغيرهم وهؤلاء وان كانوا من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة من محققي المتقدمين من الكفار باليقين

الحق كما تقدمت الاشارة اليه ومحل اعتراضهم هنا انشاء هذا الفرد مع ان مذهبه فيه ما عرفت من القول بالكفر ونحو وجهه بناء على ذلك ظاهر ومثلها افراد المستضعفين وغيرهم وهؤلاء على ما يفهم من الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا واما في الاخرة فهم من المرجين لامر الله وان بعض الاخبار على ان عاقبة امرهم الجنة كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا منها ويعضد ما ذهب اليه ابن ادريس انه مما الزم به الشيخ حيث ان مذهبه في النهاية كما قدمنا نقله عنه القول باشتراط القربة في الوقف كما هو مذهب ابن ادريس وموجب ذلك لا يصح التقرب الى الله تم بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث سيما على القول بالكفر الذي هو مذهب هذا القائل وبذلك يتبين لك قوة ما ذهب اليه وما بحثه معه في ذلك بما قدمنا نقله عنه من المناقشة في الوقف على من هو موقوف الكافر الذي ينصرف الى فقراء محله فهي مناقشة لفظية لا يوجب صحتها بطلان ما ذهب اليه لانه انما قصد بذلك التنظير والتمثيل لدفع الاستبعاد والا فدليله المعتمد انما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور لا يعتريه شائبة المنقصة والله العالم ومنها الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جرى المتاخرون اقول والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق بالجنان يعني الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله مقرونا بالتصديق والاذعان وقيل انه كذلك مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك والمراد بالعمل الذي يكون جزء الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد وجملة من المتقدمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في اخذ العمل جزء من الايمان بين ان يكون من الاثني عشرية او غيرهم وان كان الايمان عندنا لا يثبت لغير الاثني عشرية فما ذكره في المسالك من ان الايمان الخاص قسمان احدهما المأخوذ فيه العمل الصالح والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماما عليهم السلام يؤذن بعدم اخذ الاعمال جزء بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد فليس في محله وبالجملة فان المستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه الشبهة للمتتبع لها بقيد الانكار ان الايمان عبارة عن المركب من هذه الثلاثة وهي الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المضمون جملة من الاخبار وبها الصدوق في عيون الاخبار وعلى هذا فهنا ثلاثة اقسام مؤمن وهو من كان كذلك وكافر وهو من لم يتصف بشيء من هذه الثلاثة وهؤلاء اهل الوعيدين بالجنة والنار فالاولون يساقون الى الجنة والاخرون يساقون الى النار بلا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر لعدم انكاره ولم يدخل في الايمان لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب واهل الحشر وتحقيق هذا المقام محل آخر وبالجملة فان ما ذهب اليه المتقدمون في هذه المسألة مبني على مختارهم في معنى الايمان وما ذكره المتاخرون مبني ايضا على ما اختاروه فالنزاع هنا لفظي ومحل البحث في تحقيق معنى الايمان والحق فيه عندي هو مذهب المتقدمين لانه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملنا اضافة الاصحاب على الفرد الاكمل منه الا ان الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر انه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني وهو العمل الى ما ذكر انما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه فيتصفون به على القول المشهور ولا يتصفون على القول الاخر ولكن مع عدم اتصافهم به لا يكونون كفارا بل مسلمين لانها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان وكيف كان فان محل الجميع الامامية الاثني عشرية وما يظهر من المسالك من ان الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر صلوات الله عليهم اخص من الايمان بالمعنى المشهور ان اريد به الخصوص والعموم فهو كذلك وان اريد به مصداقا بمعنى انه يصدق الايمان بالمعنى المشهور على ما هو اعم من الاعتقاد بالامامة الاثني عشرية كما هو ظاهر كلامه فهو باطل لانا نمنع صدق الايمان باي معنى فرض على غير القائلين بامامة الاثني عشر لما علم من الاخبار على وجه لا يقبل الانكار من ترتب فضل المؤمن وحرمته ووجوب قضاء حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المروية في الكافي في كتاب الايمان والكفر وتفصيل حقوق المؤمن مضافا الى ما دل على انه الموجب لدخول الجنة وهذا كله لا يصح اجراؤه على غير الاثني عشرية فانهم المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة بناء على القول الاخر في معنى الايمان حينئذ فلو وقف على المؤمنين واطلق فان كان الواقف من الامامية وهم الاثنا عشرية فلا ريب في ان المراد بهم الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول وشموله الفساق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشملهما او اخذها فيختص وان كان الواقف من غيرهم فالظاهر ان الحكم كذلك وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك بعد ان اعترف بانه في هذه الصورة ظاهر النص والاكثر كونه كالصورة الاولى مطلقا وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا هو متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين فان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى المقام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي او يقال ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقده عملا بشاهد الحال في دلالة العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى ووجه الدخل في كلامه ان ما ادعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اصطلاح المصطلحين وان الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام بمعنى انه عبارة عن مجرد الاقرار

بالسان والاعتقاد بالجنان مردود بان الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الذي دلت عليه الاخبار فانه هو الاولى بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبنى الاحكام في الايراد والاصدار ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح المصطلحين ولا باختلافهم في اصطلاحهم ولا اتفاقهم والذي دلت عليه الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه ان الايمان لا يصدق على غير الامامية والازم دخول غيرهم الجنة ولا قائل به ثم انه قال في ذلك اذا تقرر ذلك فهل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال الشيخ رحمه الله نعم فلا يجوز للفساق من الامامية لمن يتبع منه وتبعه جماعة ولعل مبناه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ماثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار انه مركب من ثلاثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشهيد في البيان ايضا لما تحقق في الكلام من ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على الوجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا شرط انتهى وفيه انه لا يخفى على من راجع الاخبار التي هي العمدة في الايراد والاصدار انها دائرة بين قسمين فقسم منها اشتمل على ان الايمان عبارة عن التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين الايمان والاسلام وان الايمان اخص مطلقا وقسم منها ورد بانه عبارة عما ذكر مع اشتماله على العمل وصرحت بانه اقرار باللسان واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان وهذه الاخبار مؤيدات من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالة على تقسيم الناس الى ثلاث فرق والراجعة الى فرق مثل حديث الطيار المروي في الكافي قال قال ابو عبد الله عليه السلام الناس على ست فرق مؤمنون كلهم الى ثلاث فرق الايمان والكفر والضلال وهم اهل الوعدين الذين وعدهم الله تعالى الجنة والنار المؤمنون والكافرون والمستضعفون والمرجون لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واهل الاعراف ومرجع ذلك الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبني على اخذ الافعال في الايمان وهؤلاء بمقتضى النصوص من المسلمين لا بالمعنى المشهور الذي يدخل فيه المنافقون بل اخص منه اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا منافاة بين هذه الاخبار اذ غاية الاخبار الاولى انها مطلقة والثانية مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلت هذه عليه من اخذ الاعمال والا فان اطراحها غير موجب لا معنى له سيما مع ما عرفت من تأيدها بغيرها وبذلك يظهر ان ما اختاروه في علم الكلام من ان الايمان عبارة عما ذكروه لا اعرف له وجها بل المفهوم من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انه مركب من الثلاثة المذكورة ثم ان في كلامه اشارة ظاهرة الى ان مذهب السلف المتقدمين من الاصحاب هو القول بما اخترناه والترجيح لما رجحناه والعجب انه مع اعترافه بذلك وانه قد ورد في كثير من الاخبار كيف خالف فيه وخرج عنه وعن جميع ما صح سوى ما احال به على علم الكلام وفيه ان ما تحقق في علم الكلام ان كان مستفادا من الاخبار فقد عرفت انه ليس كذلك لما ذكرناه وان كان من غيرها فلا عبرة به ولا عمل عليه والله العالم ومنها الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وبه قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال المحقق في الشرائع والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية وقال في المسالك اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله ولا شبهة في كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونون ملاحدة ولما باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغني عن ذكرهم اقول ويؤيد ما ذكره من اطلاق الشيعة على هذه الفرق ما رواه الكشي في كتاب الرجال عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فحدثني مليا في فضائل الشيعة ثم قال ان من بعدنا من يزعم من المنافقين جعلت فداك اليس ينتحلون حبكم ويتولونكم ويتبرؤن من عدوكم قال نعم قلت جعلت فداك بين لنا نعرفهم فلسنا منهم قال كلا يا عمر ليس منهم انما هم قوم يفتنون بزيد ويفتنون بموسى الا ان المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طرق الخاصة والعامة في فضائل الشيعة هو التخصيص بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم في هذا الاطلاق ويؤيده ما صرح به في النهاية الاثيرية حيث قال بعد ذكر بعض معاني لفظ الشيعة ما لفظه وقد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انه منهم وفي مذهب الشيعة كذا اي عندهم انتهى ويؤيده انه وان كان لفظ الشيعة مما يطلق على هؤلاء في تلك الاعصار السابقة الا انه في الاعصار المتاخرة لا يتبادر من لفظ الشيعة الا الامامية حتى اشتهر المقابلة له باهل السنة فيقال شيعي وسني وبالجملة فان المتبادر منه في هذه الازمان انما هو ما ذكرناه ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب من الخلاف والكلام في هذه المسألة على اطلاقه غير متجه فان المشهور بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى من ذكر مما قدمنا نقله عن الشيخ وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وعرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال انتهى ومقتضى ما قلناه ينبغي ان يخص هذا الخلاف بما لو وقع الوقف في تلك الاعصار اما في مثل اوقاتنا هذه ونحوها مما تقدمها وتأخر عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم وانما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك الفرق الموجودة الان فانه لا يبعد العمل فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في الصدر السابق من اي واقف كان ونقل عن كشف الرموز انه نقل الباس عن قول ابن ادريس وقال في الدروس وهو حسن مع قيام القرينة

الشيخ رحمه الله في المسالك ايضا بدل

قال ع

اراده تركه لغير بعيد ومع اشتباه الحال فالحكم العموم لعموم اللفظ كالمسلمين انتهى وانما خص اصحابنا الجارودية من فرق الزيدية بالذكر لانهم هم القائلون بامامة علي
عليه السلام بعد النبي صلى الله عليه وآله واما غيرهم من الصالحية والسليمانية والبترية فانهم يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية تنسب الى الجارود بن
المنذر والله العالم ومنها الوقف على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم وفي
الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب قال في المسالك وفي اشتراطه نظر وان كان اولى قال ويلزم من اشتراط اعتقاد افضليتهم
على غيرهم ونحوه من معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه انتهى اقول لا يظهر لي وجه في هذا الخلاف ولا التوقف
عليه فانه لا ريب ان القول بامامة الامام مستلزم للقول بما يتبع ذلك من عصمته وافضليته ونحوهما اذ المراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها
مع جميع ما يتبعها فتصريح الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم دون غيرها لا وجه له لان هذا حاصل من غير اشتراط والتخصيص بالعصمة دون غيرها لا
يظهر له وجه ولا اعرف له في ذلك جيدا الا ان قوله وان كان اولى لا اعرف له وجها وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فاشتراطها
لا يزيد على اصل حصولها وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا معنى لهذا الاشتراط بالكلية ويظهر من الدروس ايضا
الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر وهو ايضا مما لا وجه له في ذلك ومنها الوقف على الزيدية ممن وقف عليهم كان ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين
فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الراي والعلم والصلاح ولا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم هذا
هو المشهور وبه قال الشيخان والاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق غير جيد بل اذا كان الواقف زيديا وان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف بناء على
ان وقف المحق على غيره باطل قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل اقول قد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسألة في صورة ما لو وقف على المسلمين وقد
بينا ما فيه مما ذهب اليه ابن ادريس ومرجعه الى انه يحكم بكفرهم وان كانوا يقولون باسلامهم وهو يشترط القربة في الوقف وهي هنا منتفية وهم لا
يشترطونها فيكون قول ابن ادريس جيدا على اصوله وهو الحق في كل من المحكمين كما سلف بيانه والله العالم ومنها الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب
رحمهم الله في حد الجار فقيل انه يرجع الى العرف وهو اختيار العلامة في المختلف قال والمعتمد العرف لانه يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية ونحوه في المسالك قال وقد
وضح حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وبه قال الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة
وابن حمزة والقطب الكيدري قال في المختلف وهو حسن وبه قال الشهيد واليه مال العلامة في التحرير قال في المسالك ولم نقف لهم على مستند صالح الا ان ابن ادريس
الذي لا يقول في مثله ذلك الا على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فلا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك مرارا وقيل
الى اربعين دارا من كل جانب قال في المختلف وهو مطرح وفي المسالك لا نعلم قائله وجماعة من اصحابنا حتى جماعة مسائل الخلاف والامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح
والشيخ علي اسندوه ودليله الى رواية العامة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجار فقال الى اربعين دارا اقول والعجب كل العجب منهم رضي الله عنهم
في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها كما عرفت وقالوا ما قالوا مع انه قد روى ثقة الاسلام هنا روايات تدل على القول الثالث الذي حكم المحقق في الشرايع
باطراحه وجملة منهم كما عرفت انما اسندوه الى الرواية العامية مع ان الكتاب المذكور في ايديهم عاكفون على درسه وشرحه ومطالعته فمن الاخبار
المشار اليها ما رواه في الحسن عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة وهو مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه
ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن
يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه رجل من الانصار فقال اني اشتريت دارا في بني فلان وان اقرب
جيراني جوارا مني لا ارجو خيره ولا امن شره قال فامر رسول الله صلى الله عليه وآله عليا وسلمان واباذر ونسيت اخر واظنه قال والمقداد ان ينادوا في المسجد باعلى
اصواتهم بانه لا ايمان لمن لا يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة
في القول المذكور وبه يظهر انه هو الحق المنصور وان ما عداه بمحل من القصور ولم اعثر على من تنبه لهذه الروايات وذكرها في هذا المقام منهم سوى شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك والمحقق فقال بعد ذكرها ولولا شذوذ القول به بين اصحابنا لكان القول بها حسنا لكثرة رواياتها من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب قولا بدون
هذا المستند والعامة عاملون برواياتهم في ذلك انتهى فان فيه ان الواجب على الفقيه والمامور به من الله سبحانه ورسوله واوصيائه هو القول بالدليل
الوارد عنهم والنهي عن القول بغير دليل فضلا عن مخالفة الوارد ومن الظاهر ان هذا الاختلاف في هذه المسألة انما نشأ من حيث عدم الوقوف على هذه الاخبار
ثم الوقوف عليها والعدول عنها الى ما لا دليل عليه بالكلية امر لا يجوز نسبتهم اليه لانه موجب لحملهم على مخالفة الله ورسوله بغير دليل واي طعن اعظم من

على انه قد

على انه قد صرح هو نفسه بنحو ما قلناه من وجوب عمل الفقيه بما قام له الدليل عليه وان ادعي الاجماع على خلافه في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية حيث
قال ما صورته والاقوى ما اختاره المصنف ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان الاجماع انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في
جملة اقوالهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في جملة اقوالهم في مثل هذه المسألة النظرية غير معلوم عند اصحابنا وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك ثم
نقل عبارته الى ان قال وهذا هو الانصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون
العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي
خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد نفيس ومنه يعلم ايضا ان ما يقول به هو وغيره من هذه
الاجماعات المتناقلة في كلامهم والجارية على رؤوس اقلامهم لا اعتماد عليها ولا التفات اليها كما حققناه ايضا في رسالتنا التي في وجوب صلاة الجمعة وحققناه
بما لا مزيد عليه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة بقي في المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها الاولى انه على تقدير القول المختار من اعتبار الجوار بعدد
الدور من الجوانب الاربعة فالظاهر انه لا فرق في ذلك بين الدار الكبيرة والصغيرة ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها عملا بالاطلاق وحصول مسمى
العدد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا الى العادة والعرف في البلدان وان دورها في الغالب متصلة بعضها ببعض او يكون بينها مسافة يسيرة ولعله
الاقرب وهل يصدق هذا الحكم في سكان البادية ظاهره في المسالك ذلك حيث قال ولو كان في اهل البادية اعتبر من بين رحله ويسمى جاره عرفا او مساكن
او عدمها بالنسبة الى البيوت المخصوصة انتهى وفيه اشكال بناء على القول المختار واما على القولين الاخيرين فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد ووجه الاشكال
ان مورد النصوص تفسير الجوار بالدور والعدد المخصوص منها ومن المحتمل قريبا ان استمرار السكنى مما له مدخل في ذلك بخلاف بيوت البادية التي تنتقل وتتحول من
مكان الى اخر الثانية الظاهر انه لا فرق في صدق الجوار بين ان يكون الدار ملكا للساكن او اجارة او عارية وفي جريه توقف في استحقاق المستأجر والمستعير وربما
قيل باحتمال التخصيص بالمملوكة وعلى هذا فلو كان مستعارا او مستأجرا لم يستحق احد منهما من الوقف شيئا اما المالك فلعدم حصول الجوار بالنسبة اليه واما الساكن
فلعدم كونه مالكا وعلى ما استظهرناه فهل يكون الغاصب كذلك اشكال من صدق الجوار عرفا ومن انه عدوان فلا يترتب عليه اثر وتنظر فيه في المسالك قال لعدم
المنافاة ورجح في التحرير العدم الثالثة لو باع الذي يسكنها انعدم من الجوار وانتقل الى المشتري ان سكنها ولو عاد اليها عاد اليه الحق وكذا المستأجر بعد
انقضاء المدة يعود اليه كلما الحق متى حصل السكنى الرابعة لو غاب عن الدار بسفر مع ارادة الرجوع فاطلق بعضهم انه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والاقرب
التفصيل بانه ان كانت الغيبة بعد السكنى وله فيها اهل وعيال واسباب وامتعة ونحو ذلك من الامور التي جرت العادة بالسفر لها فلا ريب في صحة ما ذكره
من انه لا يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما على سفره ام وقع في حال غيبته عن المدة وليس له فيها اهل ولا اسباب بالكلية فما ذكره محل اشكال
لعدم صدق السكنى على هذه الحال على حال الغيبة والفرق بين الصورتين انه باعتبار ما له في الدار من الاهل والعيال والاسباب في الصورة الاولى في حكم الساكن
بل هو ساكن وان كان غائبا بنية الرجوع بخلاف الثانية الخامسة قالوا لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسببهما معا
لصدق الاسم مع وجود القدر المعتبر عنده معتبرة ولو كان يسكنهما على التناوب او بحسب الفصول استحق زمن السكنى اولا وفي تخصيص الاستحقاق بزمن السكنى
في الاخيرة تأييد لما قدمناه ذكره في الغائب عن داره وليس له فيها عيال ولا مال ولا اسباب وان كان بنية الرجوع فانه لا يستحق زمن الغيبة شيئا السادسة
ان قلنا بنينا الجوار على العرف كاحد الاقوال المتقدمة وجب قسمة الموقوف على رؤوس الجيران مطلقا وكذا ان قلنا بالاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير و
الذكر والانثى وان قلنا بالبناء على عدد الدور والظاهر قسمته على عدد الدور صغيرة كانت او كبيرة ثم يقسم حصة كل دار على عدد اهلها وقيل بانه يقسم من اول
الامر على عدد اهل الدور والله العالم ومنها ما لو وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة
وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل اللغة ولم يخص
الذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة القاهرة ان يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من يطلق العرف بانهم
اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي تشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال ولما
قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قال والرواية التي
وردت بان ذلك على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ومن غير دليل يعضده من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك
ورد خطابا مطلقا حمل على العرف ما اعتبرناه قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب

في ذلك اليه اشهر اقوال الظاهر ان الاقرب من هذه الاقوال ما ذهب اليه ابن ادريس لشهادة ما استند اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد
بقومه هم الاهل من العشيرة وجواب العلامة له بما ذكره مجرد تحامل عليه كما هي عادته غالبا واما ما يشير اليه كلام ابن ادريس من ورود رواية بتفسير القوم بما
ذكره الشيخان واتباعهم فلم تصل الينا ولا نقلها غيره ولو ثبت لما كان عنها معدل وكلام ابن ادريس هنا في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا
موجه ومن المحتمل قريبا ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فطعن فيها بما ذكره ومثل ذلك كثير في كلامه مع الشيخ من
نسبة كلام الشيخ الى الاخبار الا انه مع انه ليس ثمة خبر بعينه ومنها ما لو وقف على عشيرته فقال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه في نسبه
قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف فبعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف
على عشيرته او قومه ولم يعينهم بصفة عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين اقرب الناس
في نسبه مع انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث اقول وما ذكره هنا من الرواية ايضا فانا لم
نقف عليها ولم تصل الينا ومن المحتمل قريبا ان هذه الرواية وكذا المذكورة في سابق هذا الموضع انما هي من روايات العامة فان اصحابنا رضوان الله عليهم كثيرا ما يستعملون
رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقهم والله العالم. **المسألة الخامسة** قالوا اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء او قال
اضاف الى ذلك ما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله اولادي لصلبي ونحوه او ما يدل على العموم لكل من تناسل منه بان يقول على اولادي والحال
انه لا ولد له لصلبه او يقول الاولاد البنات الا ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على التالي او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص باولاد الصلب
وهو قول الشيخ في ط وابن الجنيد لانهم الاولاد حقيقة اذ هم المتولدون من نطفته واطلاقه على اولاد الاولاد مجاز والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من
تناسل منه ذكورا واناثا وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس وغيرهم قال الشيخ المفيد في المقنعة واذا وقف الانسان ملكا على
اولاده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولدهم وقال ابن ادريس في السرائر واذا وقف على اولاده وعقبه
ولم يقل لصلبه دخل فيه اولاده واولاد ولده البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع عليه لغة وشرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى عم
ولد ادم وهو ولد ابنته وقال النبي صلى الله عليه وآله في الحسن والحسين ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبنت البنت بنت بغير خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن
ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ولقول الامة والمعقول فوجب رده ولا يقضى بهذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع الى آخر كلامه قده
في اكرامه والعجب من اصحابنا المتأخرين حيث جعلوا الخلاف في كون المتولد من البنت ابنا حقيقة ام لا بالمرتضى رضي الله عنه وكلام هؤلاء المذكورين ما نقل
هنا وما لم ينقل صريح في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في الخلاف في هذا الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيه اولاد البنات
ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكر والانثى فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد
آدم وهو ولد ابنته لانه ولد من غير اب وايضا دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا على ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره
ثم ابا حذه فقال ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا البيت ثم قال فانه مخالف لقول النبي صلى الله عليه وآله واجماع الامة والعقول فوجب رده على
انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنت لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو الحق الحقيق بالاتباع
وقد حققنا المسألة بما لا مزيد عليه ولا سبق سابق ولا لاحق من علمائنا اليه في كتاب الخمس والله العالم. **المسألة السادسة** المشهور انه اذا وقف على
مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف ويظهر من المحقق في النافع التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك
الى قوله مؤذنا بالتردد فيه وعلل القول المشهور بان الملك خرج عن ملك الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة وان تعذرت فانه يصرف
الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب في عدم
تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلق بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة و
اعترضه في لك قال وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم بعضها
من ارادة بعض انتهى وعلل ما ذهب اليه المحقق في النافع بانه حيث لا دليل على القول المذكور فالاصل بقاء الملك الذي خرج عنه مالكه الواقف عليه فمع تعذر
يرجع الوقف اليه مع وجوده ومع فقده الى ورثته كذا ذكره ابن فهد في شرحه على الكتاب اقول لا يخفى ان المسألة المذكورة وان كانت غير منصوصة على

الخصوص

الخصوص الا ان ها هنا نظائر في الشرع عديدة قد ورد الحكم فيها بما ذكره الاصحاب ويرجع الجميع الى انه مع تعذر ما عينه المالك من وصية او نذر او نحو ذلك مما يجب انفاذه
شرعا فانه مع تعذر المصرف المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض الاصحاب كما هنا فاوجب رده الى الورثة مع تعذر المصرف الا انه مدفوع بالاخبار
الدالة على ما ذكرناه فمن ذلك ما لو اوصى بابواب عديدة من الوصايا فنسي الوصي بابا او ابوابا فانه يصرف في وجوه البر كما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن الريان انه كتب الى
ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب
ابن ادريس هنا والشيخ في المسائل الحائريات الى انه يرجع ميراثا حيث ان الوصية بطلت لامتناع القيام بها والنص كما ترى يخالفه ونحو ذلك ما رواه [illegible] اقدام
عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه قال فنظرت فاذا هو شيء
يسير لا يكفي للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك
ضمان وان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن والتقريب فيه انه قرره على الصدقة اذ لم يبلغ الحج به من مكة ولم يحكم بكونه ميراثا ونحو جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصي
به للكعبة او كان هديا لها او نذرا فانه يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم فانه يصرف في المنقطعين من زوارها معللين عليهم السلام ذلك بان الكعبة لا تأكل
ولا تشرب فيصرف ذلك الى المحتاجين من زوارها وهو مؤيد لذلك وقد تقدمت الاخبار المشار اليها في آخر جلد كتاب الحج وهذه الاخبار وان كان موردها الوصية
كما في بعض والهدي كما في آخر والنذر كما في ثالث ولم يتضمن شيء منها حكم الوقف الا انها مما يتبادر منها الفهم السليم والذهن القويم كون الوقف كذلك فان الجميع
مشترك في الخروج عن ملك المالك بما وقع من وقف او وصية او نذر او نحوها فعوده اليه عند تعذر المصرف المخصوص يتوقف على الدليل ولا دليل بل الامر فيه انه متى لم يرجع
اليه فلا بد له من مصرف وهذه الاخبار قد عينت مصرف ما اشتملت عليه بانه ابواب البر وان كان مخصوصا في بعضها بنوع خاص كما في اخبار الكعبة فلا بد ان
يكون مصرف الوقف كذلك للاشتراك في العلة والا فتعيين مصرف هو باطل اجماعا وما ذكره في لك في الاعتراض على دليل القول المشهور من انه لا
يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة وارد في هذه الافراد التي ذكرناها مع ان الاخبار قد صرحت بحمل الفروع فلا اعتماد عليه اذ لو كان
صحيحا في حد ذاته لكان كليا في جميع هذه الموارد مع ان الاخبار كما دريت على خلافه واما ما ذكره في لك على اثر الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق ان المصلحة
المذكورة الموقوف عليها لا تخلو من ان يكون مما ينقرض غالبا او يدوم غالبا او يشتبه الحال والاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب وهذا وقف
يكون كمنقطع الآخر اذ هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده لمصلحة اخرى يقتضي التأبيد كالوقف على مصلحة
عين من ماء مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره او على قنطرة نهر فيتفق انقطاعها وانتقاله من ذلك المكان حيث لا تكون العادة قاضية بذلك
والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى الدليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر اولى من اعادته [illegible]
هو اعم منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي حمله على اي الجهتين نظر من
اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك من الحكم الذي هو التأبيد فيحصل الشك في الشرط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو
خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه انتهى ففيه انه لا يخفى على المتأمل في هذا الباب ان اصل هذا الحكم لا نص عليه ولا
دليل على الوقف على المصالح بل هو بمقتضى قواعدهم باطل غير صحيح لما تقدم ان من جملة شروط الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا اهلا للتملك والحكم بصحة
الوقف على هذه الكيفية انما استندوا فيه الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على المسلمين وان كان باعتبار مصلحة خاصة وحينئذ فاذا كان الموقوف عليه انما
هو المسلمون فانه لا يلزم من بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف بل يصرف في غيرها من مصالحهم [illegible] كانت تلك المصلحة الموقوف عليها اولا من الاعيان التي
ذكرها بقي الكلام في انه هل يتعين الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة ام لا اظهرهما الاول لما ذكرنا وعندي في اصل الحكم اعني الوقف على المصالح اشكال حيث
لم اقف على خبر يدل على شيء من افراد هذا النوع فضلا عن ان يدل عليه بامر كلي وغاية ما يتعلقون به ويدور في كلامهم الوقف على المساجد وقد عرفت
ان ظاهر الصدوق المنع منه للخبرين المتقدمين وظاهر الخبرين المذكورين ذلك ايضا وبذلك يظهر ان تتمة الكلام في المصلحة المذكورة الى شيء مثل شجر العنب
والتين وعين الماء كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني اليه مشكل والله العالم بقي فيما يتعلق بهذا المطلب امور يجب التنبيه عليها احدها الوقف على بني تميم
او بني هاشم فالمشهور الصحة ويصرف الى من وجد منهم وقال ابن حمزة لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين وما ذهب اليه ابن حمزة هو قول الشافعي
معللا بالجهل في المصرف حيث انه متعذر استيعابهم وحصرهم وفي كره اسند القول بالصحة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ورد ما ذكره ابن حمزة
والشافعي بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وللمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم اقول ويدل عليه ما رواه في الكافي عن علي

محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت
الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غايبا ورواه الشيخ مثله الا انه قال من ولد فلان
ابن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الواقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة
فاجاب ع الحديث كما تقدم ثانيها المشهور بين الاصحاب جواز الوقف على الذمي لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه القربة اقول هذا
الى ما تقدم في الوقف على الكافر فان اشترط القربة بطل هذا الوقف والا فلا وقد مر تحقيق الكلام في هذا المقام ثالثها المشهور انه لو وقف ولم يذكر
بطل الوقف لان الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اما
اقول ويؤيده ما تقدم من ان الوقف من العقود الناقلة فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد بهذه الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا
وبالجملة فبقاء الملك حتى يقوم دليل شرعي على نقله للملك اقوى دليل في المقام ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها
عليه جاز ذلك في كان ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة فهو متحقق واورد عليه بان الغرض من الوقف ليس
مطلق القربة المخصوصة اقول والاظهر في رده هو ما قدمنا ذكره رابعها المشهور انه اذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته ولم يفضل بعضا على بعض
فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث والاقرب والابعد والوجه في ذلك هو ان كل من تناوله اسم هذه الالفاظ
دخل في الحكم المذكور والاشتراك يقتضي التسوية وبعض هذه الالفاظ وان كان مخصوصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث
كما في سائر الاحكام الشرعية التي موردها الاخبار فيها الذكور الا مع قيام دليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون للذكر مثل
حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا لو قال لورثتي وفيه انه قياس محض مع الفارق المطلب الثاني في اللواحق وفيه مسائل الاولى اختلف الاصحاب
في ان الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله تعالى ام يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة او
جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في مقامين الاول انه هل ينتقل الموقوف
بالوقف عن ملك الواقف ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واستدل لذلك ايضا الى الخبر جمع من العامة انه يبقى على ملك الواقف احتج
الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته احتج الاخرون بقوله ص حبس
الاصل وسبل الثمرة وسياتي ان التحبيس على الادمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك والدليل الصغرى
قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وهذا معناه الاتباع فلا يوهب ولا يورث
والملك انما زال على هذه الجهة من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه قسيمه فلا يكون
منه بل هذا حبس اتوقف وعن الثاني بان ادخال من يريد من اولاده ان سلم فبدليل خارج اقول لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة سيما اخبار
صدقاتهم عليهم السلام وقولهم انه لا ارتياب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي خصوصا ما دل على نصب القيم بذلك الوقف وان
الصدقة فيها التي هي عبارة عن الوقف كما عرفت هو العين بان قصد التصدق بها ابتغاء وجه الله سبحانه يعطي انه اخرج هذه العين عن ملكه الى الموقوف عليهم
ابتغاء وجه الله ويؤكد قوله ع في بعضها صدقة بتا بتلا اي منقطعة عن صاحبها فالاول وهما بمعنى فان البتل لغة القطع والبت كذلك كما في حديث صدقة
الكاظم ع وفي حديث صدقة امير المؤمنين باموال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله الخبر قال في ق بتلة منقطعة عن
صاحبها وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألناه عن صدقة رسول الله ص وصدقة فاطمة عليها السلام قال الصدقة لبني هاشم وبني عبد المطلب
والاصل للملك ونحوه رواية ابي مريم وبالجملة فالظاهر انه لا ريب في صحة القول المذكور الثاني انه على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام
التفصيل اقوال اشهرها الاول قال الشيخ في ط اذا وقف وقبض زال ملكه عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه واختاره ابن ادريس وغيره ونقل ابن ادريس
انه ينتقل الى الله وحكاه عن الشيخ في ط عن قوم والقول بالتفصيل قول شيخنا الشهيد الثاني في لك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام الملك
ولهذا يضمن بالقيمة وكان ملكا كام الولد وهذا النحو وان كان مجملا استدل المحقق في يع واوضح في لك بانه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه وهي ضمانه
او القيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه واورد عليه بانه ينتقض ذلك بواري المسجد والاديرة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله
للناس واحتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازال الملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه لو كان مما

ملكما كان

ملكما الكان له سبيل الى اخراجها عنه لان الناس مسلطون على اموالهم واجاب في لك بظهور الفرق بين الوقف والعتق قال لان العتق اخراج عن المالية
بالكلية وان ازال التسلط عن العبد بالنسبة الى كل واحد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد واما القول بالتفصيل فاستدل عليه في لك
قال بعد ان اختار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد او نحوه فالاقوى ان الملك فيه
لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة كل واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لا اختصاصه بالحاضر
اقول لا يخفى على من راجع الاخبار وقطع النظر عن كلامهم فان المستفاد منها انه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فانه ينتقل الملك اليه ولهذا دلت على
قبضه او قبض وليه او القيم بذلك الملك ويمتنع الرجوع فيه كما تقدمت الاخبار ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء او مصلحة كالمساجد فان غاية ما
يفهم منها هو انه بالوقف يخرج عن ملك الواقف واما انه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة في شيء من الاخبار عليه وانما تدل على انه بعد الوقف وخروجه
عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الامور الموجبة لاخراجها عما صارت اليه وصرف حاصلها
في تلك الجهة او المصلحة المعينة واما انه يشترط فيها كما هو المشهور من ان القبض شرط في صحة الوقف مطلقا فيجب الوقف هنا من القيم الذي ينصبه الواقف او الحاكم
الشرعي او غيره لك فلا دليل عليه في الاخبار ومورد القبض فيها انما هو فيما اذا كان الموقوف عليه موجودا معينا محصورا على ان المراد من كونه في هذه الصورة
منه كما صرح به في لك انما هو كناية عن عدم انتقاله الى احد من الادميين قال والمراد بكون الملك لله تعالى انفكاكه الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم
لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تعالى انتهى فهو يرجع الى ما ذكرناه وقف امير المؤمنين ع امواله على جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم بعد ان جعل الولاية والقيم
بذلك للحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم من بعد الحسين ع لمن يرتضيه وان يشترط على الذي يجعله اليه ان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به من
سبيل الله ووجوه الرحم من بني هاشم وبني عبد المطلب القريب والبعيد لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وليس فيه كما ترى انه بعد الوقف
الوقف يجب ابقاء اصوله على ما هي عليه ولا يتصرف بشيء من هذه التصرفات ونحوها ويصرف الحاصل في الوجه الذي عينه ولا دلالة فيه على الانتقال لاحد وهو
ظاهر في الرد على القول المشهور من انه ينتقل في هذه الصورة الى الموقوف عليه وليس في الخبر ايضا على طوله ما يشعر بانه اقبضه احدا بل ظاهره انه مدة
حيوته ع كان في يده يصرفه في الوجوه المذكورة وبعد موته فوض الامر فيه الى الحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم من ذكره في الخبر ولو كان القبض في هذه الصورة
شرطا في صحة الوقف لوقعت الاشارة اليه في الخبر واحتمال انه قبضه بالولاية العامة وان امكن الا ان الظاهر بعده اذ هو فرع وجود الدليل على اشتراط
القبض في هذه الصورة ونحوها وقد عرفت انه لا دليل على ذلك فيما سوى الصورة المتقدمة فروع الاول قال في لك ان قلنا بان الوقف ينتقل الى
الموقوف عليه يثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق وهو كله
عنده يثبت بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين
بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام انتهى اقول ما ذكره جيد فيما اذا كان الموقوف عليه معينا محصورا اما كان الموقوف عليه الجهة او المصلحة
كما هو مقتضى القول بالتفصيل الذي شرحناه فاشكال لما عرفت من ان غلة الوقف هنا لا مالك لها معينا ليقيم الشاهد ويحلف معه سيما اذا كان
لمسجد ونحوه والقيم لا تعلق له بذلك الا من حيث صرف الغلة وحفظ الاصول ونحو ذلك ولانه غير مالك للغلة اذ هو غير داخل في الموقوف عليه والله العالم
الثاني قالوا لو اعتق العبد الموقوف عليه لم يصح لتعلق حق البطون به قيل في توجيهه لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه دعا وهم جواز
تصرفه في العين بالعتق وغيره وليس الامر كذلك بناء على منعه ايضا وعلله بانه وان كان مالكا الا ان الحق غير منحصر فيه بل مشترك بينه وبين ما بعده من
البطون وان لم تكن موجودة بالفعل وتصرفه بالعتق يبطل حقهم اقول لا يخفى ان الاخبار قد تكاثرت بان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث بمعنى انه بعد
الوقف والانتقال عن الواقف يجب ابقاؤه على حاله لا يتصرف فيه بما يوجب النقل باي وجه كان وهذه الالفاظ انما خرجت مخرج التمثيل والمراد انما هو ما ذكرناه كما
يشير اليه قول امير المؤمنين ع فيما تقدم قريبا وان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره الى ان قال لا يباع ولا يوهب ولا يورث وفي اخر انما
فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وفي ثالث لا يباع ولا يوهب حتى يرثها وارث السموات والارض وفي رابع حتى يرثها الله الذي
يرث السموات والارض والمراد يجعل المال على اصوله يعني جعله على الوجه الذي عينه الواقف وكونه لا يتصرف فيه بشيء من الوجوه الناقلة الى ان يرثه
وارث السموات والارض ولا ريب ان العتق تصرف ناقل ومخرج عما عينه الواقف سواء كان الوقف بعد الموقوف عليه لجماعة البطون او لجهة
العامة او المصلحة وبه يظهر ما في العبارة المتقدمة من الحزازة الثالث لو كان العبد مشتركا بين اثنين بالمناصفة فوقف احدهما نصفه ثم اعتق الاخر نصفه فهل

يرجع عليه او يعتق اجمع ام لا قالوا ويبنى على ان الملك في الوقف هل يبقى للواقف ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا سراية لانه على تقدير عدم انتقاله عن الواقف في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم ابطال حق الموقوف عليه وعلى تقدير انتقاله الى الله تعالى يكون في معنى التحرير الذي لا يقبل التحرير ثانيا واما على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه فان الاكثر على عدم السراية ايضا وقيل بل كاد يكون اجماعا وعلل بان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما تقدم فبالاولى ان لا ينفذ فيها سراية وقيل بالسراية والفرق بين المباشرة والسراية بما هو مذكور في كلامهم ولهم في المقام كلام لا فائدة في التعرض لذكره فانه لا يخفى على من لاحظ اخبار ... في المقام ان جميع ما اطالوا به من الكلام والنقض والابرام كله نفخ في غير ضرام لانها قد صرحت كما تقدم ذكره بانه بعد عقد الوقف الجامع لشرائط الصحة يجب ابقاء العين الموقوفة على الوجه المذكور الى ان يرثها الله تعالى وارث السموات والارض وهو كناية عن التابيد الى يوم القيمة وهو معنى الخبر النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة فلا معنى لحبسه الا عدم التصرف فيه بوجه من الوجوه مما ذكروه ومن ذلك الاقوال التي قد تفرع خروج الكرها عن جادة الاعتدال كلها تطويل بغير طائل والله العالم **الرابع** قالوا انما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فان جعلنا للموقوف عليه كما هو احد الاقوال ففي نفقته وجهان بل قولان احدهما للشيخ في ط وهو انها في كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى النفقة فيتعين ان يشترطها من كسبه والثاني والظاهر انه الاقرب وقواه في لك وهو اختيار العلامة في لف وغيره ايضا وجوب النفقة على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك اقول ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وربما اوجب سعيه في كسب النفقة تحصيلها تفويت المنافع المذكورة فلا ثمرة للوقف حينئذ وما تقدم من الاستدلال على كونها في كسبه بان النفقة من شروط بقائه مسلم لكن لا يستلزم ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه ذلك للغرض المذكور وان قلنا بكونه لله عز وجل فانهم بنوه على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي هنا على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا بكونه للواقف فاشكال قال في لك وعلى القول بكون الملك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني انتهى وهو غير ظاهر المراد ولعل ذلك لغلط في العبارة المذكورة وبالجملة حيث كانت المسئلة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يمكن الكلام في ذلك جريا على ما اعدهم بان يقال انك قد عرفت ان الاظهر هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان على جهة او مصلحة هو احد القولين المتقدمين واشهرها واظهرها وعلى الثاني فان الظاهر ان النفقة يكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصر كسبه ففي بيت المال ان كان والا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين واما البناء على نفقة مستحق المنافع كما تقدم فالظاهر بعده لان مستحق المنافع قد يكون له مال ولعل ذلك كان احد الاقوال فيه ان نفقته على نفسه وليست على المستاجر كما تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الاجارة على ان البناء على مثل ذلك لا يخرج عن القياس الخارج عن اصول الشريعة ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته حال حيوته ولو كان الوقف عقارا فانهم صرحوا بان نفقته حيث شرط الواقف فان اطلق الشرط ففي غلته مقدمة على حق الموقوف عليه فان تعذر فلم يجب الاكمال اقول ويدل على الاخراج من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم ع في حديث وقفه المتقدم ذكره يقسم واليها ما اخرج الله من غلتها بعد الذي يكفيها من عمارتها ومرافقها ... ولو عدمت الغلة لخراب الوقف واضمحلاله لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو صار العبد الموقوف مقعدا او اعمى او اجذم انعتق وبطل الوقف وسقطت عنه الخدمة وقضية ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيث انه مملوك له والا فقد صار حرا وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود باذل من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فالوجوب شامل له وان تعلق الوجوب والله العالم **المسئلة الثانية** لو جنى العبد الموقوف على غيره عمدا او خطا او جني عليه فهنا مقامات ثلثة **الاول** ان يجني عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص وان استلزم ابطال الوقف عملا بما دل على وجوب القصاص من الجاني قال في لك وهو موضع وفاق ثم انه ان كانت الجناية دون النفس قالوا يبقى الباقي وقفا لوجود المقتضي فان الوقف لا يبطل بتلف بعض الموقوف وهو ظاهر ولا اشكال فيه ولا خلاف وان كانت الجناية النفس فان اختار الولي القصاص كان له ذلك ولا اشكال فيه ايضا وان اختار الولي المال هو اخذ فدى الجاني المجني فيهما المولى فيما اذا كان الجاني عبدا عبدا فهل له ذلك ام لا قولان قيل بالاول لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه امر مطلوب شرعا وتاخيره قطعا وفي استرقاقه جمع بين الحقين المجني عليه فضيلة العفو فيكون اولى من القتل والى هذا القول مال في لك نقلا انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في يع والعلامة في الارشاد والتحرير وفي القواعد بعد ان افتى بذلك قال على اشكال ... القول الاول المذكور بان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه والاستلزام بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد ولدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل اقول ومن

مجهد انه لا يتصرف فيها بنقل وانما التصرف في حاصلها بصرفه على من وقف عليه من بطون او جهة او مصلحة وانه يجب ابقاء العين منه

هذين التعليلين استشكل في القواعد الا ان شيخنا الشهيد الثاني حيث اختار في لك القول الاول اجاب عن هذا التعليل بان التابيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق انتهى وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص محل اشكال لما عرفت من عدم الركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره باطلاق الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في الكافي ويب عن ابان بن تغلب عن رواه عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا لهم وبهذا المضمون اخبار اخر هي المستند في اصل الحكم المسئلة والتقريب فيها ان العبد المذكور في هذه الاخبار شامل للموقوف والطلق فانه بالوقفية لم يخرج من العبودية وقد دلت على ان الحكم في العبد القاتل عمدا التخيير بين القتل والاسترقاق نعم ظاهر كلامهم انهم يدعون الخروج عما دلت عليه هذه الاخبار بالنسبة الى جواز اختيار الاسترقاق بالمعارضة بان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين موجودة فلا يجوز الاسترقاق ولا ابطال الوقف مع بقاء عينه وغاية ما يلزم من هذه المعارضة انه قد تعارض هنا عمومان عموم الاخبار الدالة على جواز استرقاق العبد القاتل عمدا اعم من ان يكون وقفا او طلقا وعموم الاخبار الدالة على ان الوقف يقتضي التابيد ما دام الموقوف موجودا اعم من ان يكون عبدا قاتلا او غيره وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل لمن اين يرجح ما ادعوه من تخصيص العموم الاول بالثاني دون العكس بل يمكن ترجيح العكس باتفاقهم على الخروج عن العموم الثاني باختيار جواز القتل لهذه الاخبار ومع ما دلت على جواز اختيار الاسترقاق فالواجب تخصيص العموم الثاني بالاول والله العالم **الثاني** ان يكون الجناية خطاء وقد اختلف كلامهم في هذا المقام فقال الشيخ وجماعة بانها تتعلق بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته لانه لا يتعلق الارش الا برقبة من يباع والبيع هنا ممتنع من حيث الوقف وحق الموقوف عليه فالواجب عليه ان يفديه بالارش قال في ط اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لانه انما تتعلق برقبة من يباع والبيع هنا ممتنع من حيث الوقف وحق الموقوف عليه فالواجب عليه ان يفديه بالارش قال في ط اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لانه انما تتعلق برقبة من يباع فيه فاما برقبة من لا يباع فالارش لا يتعلق بها انما يثبت هذا لمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر انتهى وذهب المحقق في يع الى انه يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى بيعه فيتوقع ... هذا القول مع العلامة في التحرير ولك قال في لك وهو الاقوى وهو اختيار الشهيد في الدروس معللا بما ذكره المحقق وعلل ايضا زيادة على ما ذكره المحقق بان كسبه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو اقرب اليه واحتمل في لك تعلقها برقبته فيباع فيها كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما على القول بانتقاله الى الله او القول ببقائه على ملك الواقف كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وبعض العامة فانهم قالوا يحتمل تعلق ارش الجناية بالواقف لانه بوقفه منع من تعلق الارش برقبته ويحتمل ان يكون في بيت المال كالحر المعسر وقد عرفت من كلام الشيخ المتقدم انه حكى هذين الاحتمالين قولين في المسئلة وزاد بعضهم على هذا التقدير احتمال التعلق بكسبه ايضا والظاهر ان احتمال تعلقها ببيت المال او الكسب انما هو بناء على القول بالانتقال الى الله والا فعلى القول بالبقاء على ملك الواقف فالمناسب هو كون ذلك على الواقف للتعليل المتقدم ثم انه على تقدير القول بتعلقها بكسبه فلو لم يكن كسوبا قال في لك احتمل تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل اقول قد تقدم في كلام العلامة احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع مطلقا ومنها اورده الشهيد في شرح الارشاد على عبارة الشيخ المتقدمة الدالة على تعذر استيفاء الجناية من رقبته لعدم صحة بيعه بان هذا انما يتم لو لم يكن على منحصر او كان المنحصر موسرا وقد يخص من ذلك من احتمال التعلق بالرقبة مطلقا ومع العجز عن الكسب ومع كون الموقوف عليه منحصرا معسرا هذا حاصل كلامهم في المقام والمسئلة محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** لو جني عليه فان كانت جناية توجب القصاص كان يقتله عبد مثله فظاهر كلامهم تفريع ذلك على الخلاف المتقدم فان قلنا بان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فانه يصير القصاص اليه كما لو كان المقتول عبده ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى صح او على التفصيل المتقدم فانه يكون ذلك الى الحاكم الشرعي لانه ولي هذه المصالح المتعلقة به سبحانه ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف كان حق القصاص اليه وقد عرفت فيما تقدم ان الاصح هو التفصيل بانه ان كان الموقوف عليه منحصرا فانه للموقوف عليه وان كان على جهة عامة او مصلحة عامة فانه لله سبحانه وعلى هذا يترتب القصاص هنا فيقال يكون للموقوف عليه على الاول وللحاكم على الثاني واما اذا اوجب القتل الدية كان يقتل خطاء او اخذت صلحا او يكون القاتل حرا او فيه شيء من الحرية او وجبت الجناية ارشا كقطع يده مثلا وملخصه ان يكون الجناية موجبة للمال فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم وقف الجناية او انه يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا قولان في ط او جني على العبد الموقوف عليه وجبت قيمته قال قوم يشترى بها عبد اخر يقوم مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله واليه لان حق البطون

الامر يتعلق برقبة العبد فاذا مات اقيم غيرها بقيمتها مقامها وفيه من قال انتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول
قوله من يقول ينتقل الى الله انتهى وظاهره انه محط تفريع القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه كما هو مذهبه فانه يصير المال اليه وعلى تقدير القول بانه ينتقل
الى الله فانه يشترى عبدا اخر يقوم مقامه يكون وقفا وقال العلامة في التحرير والمعتمد اقامته لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا يملك البطن الثاني عن
الواقف عن البطن الاول والوقف وان لم يتناول القيمة لكنها بدل على العين انتهى وهو صريح في اختياره القول الثاني كما ان كلام الشيخ صريح في اختيار الاول
وهو اختيار المحقق في يع والعلامة في التحرير وجعل الثاني احتمالا وظاهر الشهيد في الدروس وشرح الارشاد التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل القولين
زيادة على ما تقدم اما القول الاول فلان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة
القريبة منه لحصول السبب والمعدات للملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم فيجب ان يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا
للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه يكون
وقفا واما الثاني فوجهه ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وقد بطلت بالاتلاف فامتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون
فيه حق لانهم حال الحيوة غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا هكذا قرره في لك ثم انه اورد على الدليل الثاني حيث انه
اختار القول الاول ما لفظه ويضعف بان القيمة بدل العين فيملكها من يملكها على ما مر ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة
مطابقة لكنه يتناولها انتفاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة والوقف اولى وح فالاقوى الاول انتهى
اقول لو يصح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لاظهر قوة ما قواه قدس سره سيما انه الاوفق بالاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات
الخالية من النصوص لانك قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم بقى في المقام فوايد يحسن التنبيه عليها أ ظاهر الاكثر ان محل الخلاف وما ذكره من الجناية الموجبة
للمال دية او غيرها والظاهر من كلام المحقق في يع ان محل الخلاف الدية خاصة واما ما كان ارشا فانه للموجودين من غير خلاف ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد
ما ذكره الاكثر ب انه على تقدير شراء عبد او بعض عبد يكون وقفا فمن الذي يتولى ذلك شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الاجود تفويض ذلك الى الناظر
الخاص فان تعذر فالناظر العام فان تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط في النظر وعموم حكم الحاكم على البطون وان لم ير الموقوف عليه وفي لك انه يبنى
على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالملك للموقوف فانه حق الشراء راجع اليه لانه المالك لذلك والبطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى حق البطون
اللاحقة وان الحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه لله سبحانه فالحاكم لا غير وان حكمنا للواقف فالوجهان الاولان اقول ولو تعذر
الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما في غير هذا الموضع من الامور الحسبية قيل بتقديم الموقوف عليه والاظهر الاول ج انه هل يصير وقفا بمجرد
الشراء ام يفتقر الى الصيغة قال في لك كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني يباشره المشتري اقول وبالاول صرح
شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ايضا قال في لك لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص بها امتثالا للامر بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن نفع
اشترى معه شقص اخر اقول قوله امتثالا للامر بحسب الامكان لا اعرف له معنى في هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما يدعونه ه
قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد والاقرب ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المص هنا يشمل الجنس وغيره وح يجب
المساواة في الذكورة والانوثة وامكن المساواة في باقي الصفات او معظمها فهو اولى ولو قيل في القيمي بضمانه بالمثل وامكن له مثل كان هو الوقف واستغنى عن الشراء
وان قيل بالقيمة واتى بعبد بالصفات امكن وجوب قبوله لان خاير القيمة من ثمنها في مثله انتهى و هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش والدية قال في لك
يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم الخيار الحق فيهم ز قال في لك على تقدير المشاركة لو عفا الاول
فللثاني ان يستوفى لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير
جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول ان كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب
العفو بحصوله من الاول والاقوى الاول اقول لا يخفى ان قضية المشاركة وان كان ان حق احد الشريكين موقوفا على وجوده هو ان حكم الثاني كالاول
الاول في كل من الامرين المذكورين قوله في الاحتمال المذكور لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق الاول لا ان الحق
لا حق هؤلاء المتاخرين ونحوه قوله في الثاني لتغليب جانب العفو بحصوله من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه وهو ظاهر
والله العالم المسئلة الثالثة المشهور بين الاصحاب انه اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة الى الثواب لان السبيل هو الطريق فيكون كل ما يكون

الحصول

الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فان مرجع الثلثة الى امر واحد وهو سبيل الله
بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ في احد قوليه في الموضعين فقال في الاول ان سبيل الله الغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة
اثلاثا فهو السبيل بهذه الثلثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدين وقال في الثاني يقسم اثلاثا فثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلث
للفقراء والمساكين ويبدا باقاربه وهو سبيل الثواب وثلث الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون
والرقاب ولا يخفى ما في هذا الحكم فانا لم نقف له على دليل على هذه التفصيل اقول وقد تقدم في كتاب الزكوة في معنى سبيل الله ما يدل على القول المشهور رواية علي بن
ابراهيم في تفسيره عن العالم عليه السلام قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في
جميع سبيل الخير فعلى الامام ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد واشرنا ثمة ايضا الى ان الظاهر من بعض الروايات ان تفسير السبيل بالجهاد
انما كان تقية حيث انه مذهب العامة ذلك والله العالم المسئلة الرابعة اذا وقف على مواليه فان انحصرت الموالي في الاعلى والاسفل فلا اشكال
بالاعلى هم المعتقون له بان باشروا العتق او انتهى اليهم ولاء العتق والاسفل هم من اعتقهم بعد من هو كذلك فان اجتمعوا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة
احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت القراين وجب الرجوع اليه في تفسيره ذلك ومع ارادته فان تعذر الرجوع اليه او اخبر انه لم يقصد شيئا
بخصوصه وانما بنى على مدلول اللفظ فهل يبطل الوقف او يصح ويصرف اليهما او الى احدهما او يفرق بين المفرد والجمع اقوال فنقل عن الشيخ في ط وف
القول بالصحة قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه
اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس بمجهول كان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وبذلك قال ابن ادريس معللا
بتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن فرضه في الجمع ونحوه في يع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة انه وقف على موليه
اختص بمولاه دون موالي ابيه وبمولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى العتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه موالي
العتاقة ومولى النعمة وقال في لك بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصده منهما حمل اللفظ عليه عملا بالقرينة وان
انتفت القراين فان كان اللفظ مفردا التبس بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد
بطل لما قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان لفظ مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي
المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اريد ذلك على سبيل الجمع فهو حرام لان الواضع لم يضعه لكلا المعنيين فيكون استعماله فيهما
استعمالا للفظ في غير موضوعه الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين ولاحد على سبيل التواطؤ
في كلي المولى وقول ابن ادريس يشعر بما يعتبره الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد واما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث
لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول انتهى وظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل الى ما ذكره العلامة هنا من الفرق بين المفرد و
في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسئلة واعلم ان الصحة وتناول الجميع مستلزما يتحقق اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسئلة المفروضة فان بعض
من منع استعمال المشترك المفرد في كلا معنييه اجازه في الجمع ولانه يكون جمعا مضافا وهو للعموم كما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفردا كالوقف على مولاه
يقوى البطلان وممن ضعفه شيخنا المرتضى عميد الدين المحقق في المجموع وهو ظاهر المص في لك لانه لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له انتهى اقول قد تقدم في مواضع
من كتب العبادات الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه مما يظهر من الاخبار خلافه وبذلك اعترف في الذكرى
ايضا ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم المسئلة الخامسة في الوقف على الاولاد وفيه صور الاولى
الوقف على اولاد الاولاد والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاد اولاده فانه يشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل لان الحكم
الاول فلان اطلاق الولد شامل للذكور والاناث بلا اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوها فيصدق على
اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان اختلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سياتي ذكره ان شاء الله واما الحكم الثاني فلاقتضاء الاطلاق ذلك فلا
الاشتراك التسوية حتى يقوم الدليل على خلافه وكما يدخل الذكور والاناث في لفظ الولد تدخل الخناثى ايضا اما لو كان بلفظ البنين خاصة او البنات
خاصة او الاولاد فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم واما لو جمعهما بان قال على البنين او البنات او الاولاد فهل يدخلون في ذلك ام لا قولان للعلامة في القواعد
والتحرير الثاني منهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث والاول انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يرث نصف

على حصر فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز ان يكون طبقة ثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة الثاني ما لو قال على من انتسب الي قال في نع
لم يدخل اولاد البنات وقال في لك بعد ذكر العبارة هذا هو المشهور وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك فانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي
انتسابهم بطريق اولى انتهى اقول قد استوفينا الكلام بما لا مزيد عليه ولا ابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس ولكن ربما تعذر
على الناظر هنا الرجوع الى ذلك فلا علاج انا ارتكبنا مرارة التكرار في بيان ضعف هذا الكلام دفعا للنقل المراجعة على النظار فنقول اما ما ذكره من ان اولاد
البنات لا يدخلون في النسبة الى الام فقد علله العلامة في آخر في كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى رضي الله عنهما فقال لنا انه انما يصدق الانتساب حقيقة
اذا كان من جهة الاب عرفا فلا يقال تميمي الا اذا انتسب اليهم بالاب ولا حارثي الا اذا انتسب الى حارث بالاب ويؤيده قول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد وما رواه حماد بن عيسى قال رواه بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول عليه السلام ومن كانت امه من بني هاشم وابوه
من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لآبائهم ولانه احوط انتهى وفيه نظر من وجوه احدها ان ما ادعاه من انه لا
يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار عموما وخصوصا متظافرة بخلافه فمن الاول ما رواه في الكافي في كتاب الروضة
والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود ما يقولون في الحسن والحسين قلت ينكرون علينا انهما
ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله في عيسى بن مريم ومن ذريته داود وسليمان ثم ساق الآية
قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد لا يكون من الصلب فاي شيء احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى لرسوله قل تعالوا ندع
ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم قال فاي شيء قالوا قلت قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل يقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود
لاعطينكم من كتاب الله عز وجل انهما من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردها الا كافر قلت اين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الآية الى ان انتهى الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله
صلى الله عليه وآله نكاح حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناؤه لصلبه الحديث اقول لا يخفى ان تاويل المخالفين للآية ليس الا
مرجعه الى ان النحو كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبر المذكور من التشنيع الفظيع على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب
نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن العذر لهم ظاهر بقصور التتبع للاخبار وبمضمون هذا الخبر اخبار عديدة قد تقدمت في الكتاب المشار
اليه انفا ومن الثاني ما رواه في الكافي في باب ما نص الله ورسوله على الائمة عليهم السلام واحدا فواحدا بسند صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر
عليه السلام في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق الخبر الدال على اختصاص الامامة بهم الى ان قال فقلت هل لولد الحسن فيها نصيب قال
لا والله يا عبد الرحيم ما لمحمدي فيها نصيب غيرنا وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام
فيه بعد ذكر حمران لعقيدته في الامامة ما صورته يا حمران مد هذا المطر بينك وبين العالم قلت يا سيدي وما المطر قال انتم تسمونه خيط البناء من
خالفك على هذا الامر فهو زنديق فقلت وان كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله عليه السلام وان كان محمديا علويا فاطميا وهما كما ترى صريحان في صحة النسبة اليه
صلى الله عليه وآله والدرمع ان ذلك انما من جهة الام وان كل من كان من ذريته وابناء ابنته فهو محمدي وبه يظهر ان ما ادعاه قدس سره من انه لا تصح النسبة
ولا يقال تميمي ولا حارثي الا لمن انتسب بالاب كما شرى لا تعويل عليه والظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت ابنا حقيقيا التوصل
بذلك الى الطعن في الائمة عليهم السلام كما هو المعلوم من جملة من الاخبار التي اسلفناها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ايضا ما رواه في الكافي في حديث طويل في
باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن ابي جعفر عليه السلام قال عليه السلام في آخره الله بيننا وبين من هتك سترنا وجحدنا حقنا وافشى سرنا ونسبنا الى غير
جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره والبرقي في محاسنه عن ابي عبد الله عليه السلام قال والله لقد نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء ثم تلا ومن قبل
ثم تلا ومن ذريته الآية وثانيها ان الاستناد الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا مما
لا يلتفت اليه ولا يعول عليه كما صرح بذلك الشيخ في ق في كلامه المتقدم في المسألة الخامسة من سوابق هذا المطلب وقد فسر معنى البيت بان الشاعر
اراد الانتساب بمعنى ان اولاد البنات لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وثالثها ما ذكره من مرسلة حماد فان فيه اولا انه يقتضي اصطلاحهم فان
الخبر ضعيف لا يقوم حجة كما ذكروه في امثاله وثانيا انه معارض بالآيات القرآنية والاحاديث المتكاثرة الدالة على خلافه عموما وخصوصا ومن الثاني
ما رواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص في حديث طويل عن الكاظم عليه السلام مع الرشيد وفيه قال الرشيد لم لا تمنعون شيعتكم عن قولهم لكم يا ابن رسول

وانتم ولد

وانتم ولد علي وفاطمة انما هي وعاء والولد ينسب الى الاب لا الى الام فقال عليه السلام بعد ان طلب منه الامان وامنه اعوذ بالله السميع العليم ثم اورد عليه آية عيسى
ثم اورد آية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم عليه السلام في حديث طويل لما ادخل على الرشيد وموضع الحاجة انه قال له الرشيد لم جوزتم للعامة
والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة هي وعاء والنبي صلى الله عليه وآله جدكم
من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك
فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم يلدك فقال احسنت يا موسى ونحوها غيرها والتقريب في حديث الجزرين ونحوها ان الرشيد
لما انكر عليه نسبتهم الى النبي صلى الله عليه وآله بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه كما ذكره عليه السلام في المرسلة حماد المذكورة واحتج بقوله ادعوهم لآبائهم احتج عليه
بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكاره هو عين ما ذكره عليه السلام في مرسلة حماد التي استند اليها الخصم مع انه عليه السلام في هذه الاخبار قد رد ذلك
بالآيات المذكورة الدالة على البنوة الحقيقية ولو كانت البنوة في هذه المواضع انما هي على جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا سامحهم الله بعفوه
فكيف يحتاج الى الاستدلال بهذه الآيات بل كيف يعترض الرشيد وغيره عليهم بهذه النسبة وباب المجاز واسع فهو لا يوجب فخرا ولا محلا لذكر اهله لان المخالف
من الرشيد وغيره عالمون بان دعواهم البنوة انما هو على الحقيقة لما اعترضوا عليهم بذلك ولما احتاجوا عليهم السلام الى الاستدلال بهذه الآيات وهو ما المعروف وهذه
الآيات لا تصلح للاستدلال الا بناء على دعوى البنوة الحقيقية وهذا بحمد الله ظاهر تمام الظهور لمن اطلع على الاخبار والآيات الظاهرة كالنور على الطور ولم
يعتريه بصيرة قصور ولا فتور واما ما ذكره في لك وتبعه غيره من نسبة هذا الخلاف الى المرتضى رضي الله عنه خاصة فمن عجيب واي عجيب فان هذا القول مذهب جملة
من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الخامسة من مسائل المطلب المتقدم وقد ذكرنا في كتاب الخمس من ذهب
الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتاخرين بما ربما يزيد على عدة ممن صرح بالخلاف المشهور بين المتاخرين والله العالم الثالث ما لو وقف على اولاده والمشهور
بينهم انه يختص بالاولاد لصلبه دون اولاد الاولاد الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاد
فلان وهو يعلم انه لا ولد له لصلبه ونحو ذلك وقيل يشترك الجميع الا مع القرينة وهو الاظهر احتج القائلون بالقول الاول بان المتبادر من الولد عرفا ما
كان للصلب ولا يفهم منه ولد الولد الا بالقرينة قالوا ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي اقول فيه ان المفهوم من الآيات الكثيرة
في باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة هو ان ولد الولد حقيقة اعم من ان يكون للصلب بلا فاصلة او بفاصلة سواء كان الفاصلة ذكرا ام انثى
وقد اعترف بدلالة الآيات على ذلك في لك في باب الميراث في مسألة ان اولاد الاولاد هل يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب
به او يقتسمون اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول الثاني مذهب المرتضى وجماعة من الاصحاب ثم استدل لهم بآيات تحريم حلائل الابناء وتحريم
بنات الابن والابنة والحجب بهم للابوين والزوجين ثم قال وهذا توجيه حسن الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت
ذلك في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وفيه انه مع تسليم اللغة على ما ذكره فعرف الشرع مقدم على اللغة وهو قد اعترف بدلالة الآيات على ذلك
ومثلها الاخبار كما ستعرفه ان شاء الله تعالى وح فلا يلتفت الى ما دل عليه كلام اهل اللغة لو كان كما يدعونه واما الاستناد الى ما ذكره من صحة السلب في
قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي فهو عند التامل ضعيف على اطلاقه فانا لا نسلم سلب الولدية حقيقة فان حاصل المعنى بقرينة
الاضراب ان مراد القائل المذكور انما ليس بولدي بلا واسطة بل ولدي بالواسطة فالمنفي انما هو كونه ولده بلا واسطة والولد الحقيقي
عندنا اعم منهما ولو قال ذلك القائل ليس ولدي من غير الاضراب منعنا صحة السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها رواية ابي الجارود
المتقدمة وهو صريح في كون ولد البنت ولدا للصلب كما عرفت ونحوها الروايات الاخر ومنها ما رواه في الكافي في ابواب الزيارات بسنده عن
بعض اصحابنا قال حضرت ابا الحسن الاول وهرون الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاؤوا الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال هرون لابي الحسن تقدم فابى فتقدم هرون فسلم وقام ناحية فقال عيسى بن جعفر لابي الحسن عليه السلام تقدم فابى فتقدم عيسى فسلم ووقف مع هرون ثم سأل جعفر
الى ان قام فتقدم ابو الحسن عليه السلام فقال السلام عليك يا ابة اسأل الله الذي اصطفاك واجتباك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم قال
اشهد انه ابوه حقا اقول لو كان لفظ الاب هنا مجازا كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة العمياء فاي فخر فيه حتى انه عليه السلام يعبر به ثم انظر الى شهادة هرون
بانه ابوه حقا فاي محل للحمل على المجاز في ذلك لولا عدم التدبر في الاخبار والوقوف عليها ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة بطرق عديدة وسنود متقاربة
عن عائذ الاحمسي قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت السلام عليك يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله فقال وعليك السلام اي والله انا لولده وما نحن بذوي قرابته

الى ام كلثوم عليها السلام في انه ولد حقيقة لرسول الله صلى الله عليه وآله وانه من ذريته وان اطلاق الولد عليهم انما هو كان كما يعبر ولم يقف على القطع في الاخبار بنص قاطع واكد ذلك بقسم بالله سبحانه الى غير ذلك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الخمس ومجمل القول فيها انها قد دلت على دعواهم عليهم السلام البنوة لرسول الله صلى الله عليه وآله وافتخارهم بذلك وان شيعتهم كانوا كافة على تسميتهم بذلك وان المخالفين انكروا ذلك عليهم وهم عليهم السلام قد استدلوا في جملة منها بالايات القرآنية كما عرفت فلولا ان البنوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه بالكلية لان المجاز لا يوجب الافتخار ولا يتوقف على الاستدلال ولا يكون محلا للمخاصمة والجدال بل هذه الاشياء انما تترتب على المعنى الحقيقي كما لا يخفى على الناقد البصير ولا ينبئك مثل خبير ولكن اصحابنا رحمهم الله بصوانه لما لم تصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا عليها بالكلية جروا على ما جرت عليه العامة العمياء في المباحث الاصولية الا ان الايات بحمد الله عليهم هي مكشوفة عليهم لخروجهم عنها الى التمسك بهذه التخرصات الضعيفة من قول اعرابي بوال على عقبيه وما ذكروه من صحة السلب ونحوه مما ذلك كله رمي في الظلام كما لا يخفى على ذوي الافهام وكذلك مال الى هذا القول زيادة على من ذكرناه من المتقدمين جملة من متاخري علمائنا الاعلام والله العالم الرابع ما لو قال على اولادي واولاد اولادي فانه على المشهور بين المتاخرين يختص بالبطنين المذكورين وعلى ما اخترناه من القول الاخر فانه يدخل فيه من تاخر عن البطنين المذكورين من البطون المتجددة لانهم اولاد عندنا حقيقة كما عرفت والله العالم الخامس لو قال على اولادي فان انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فانه لا شك في صحة الوقف على اولاده ولكن بعد انقراضهم فهل الوقف الى اولاد الاولاد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء او بعد انقراض اولاده ولا يرجع الى اولاد اولاده قولان قال في ط اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فانه صرح بالوقف على اولاده اولا وعلى الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما اشترط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم كما لو صرح فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى اقول قال العلامة في المخ بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي الاول لانه لم يدل الوقف بصريحه على صيرورته الى اولاده ثم بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء ولا دلالة له بصريحه على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فهي منفية هنا ايضا لامكان اقتران كلا النقيضين بهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا بصحة اجتماعه مع اقترانه بالعود الى اولاد اولاده ومع اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص وقوله شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم ممنوع لعدم التلازم ولو كان شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لترتيبهم على الاولاد فهلا شاركوهم فانه لم يوجد ما يدل على الترتيب فكانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء انتهى والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتاخرين وقوته بالنظر الى تعليله تام ظاهر فان اولاد الاولاد لم يتعرض للوقف عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراط انقراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب كما ذكره العلامة مع انه لا يقول به هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من الاولاد للصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وتكاثرت بقي الكلام في انه على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فالنماء المتخلل في تلك المدة بعد موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد لمن هو قد عرفت من عبارة الشيخ المتقدمة انه يصرف الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ونقل شيخنا الشهيد في لك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه قال فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله سبحانه فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول اقول قد تقدم في المطلب ذكر الخلاف في المنقطع الاخر ومثله ياتي في منقطع الوسط من انه هل يصح ويكون وقفا او حبسا او يبطل من اصله وقد رجحنا انه يصير حبسا لاشتراط الوقف بالدوام وعلى هذا فانه يكون النماء لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية وبهذا ايضا صرح شيخنا المذكور في لك في هذه المسألة فقال نعم ان قلنا ببطلانه بالانقطاع وسطا اتجه عوده الى ورثة الواقف على وجه ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى

معه وجيه

معه وجيه بناء على مذهبهم في المسألة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف بغير اشكال كما قدمنا ذكره والله العالم اقول وقد تقدم بعض صور المسألة في المباحث السابقة تتمة يجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفضيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن الاول ويأتي على ما اخترناه من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشتراك جميع البطون من غير تفضيل كما هو مقتضى الاطلاق ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى ترتبوا ولا يستحق البطن الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد وكل من مات من البطن الاول فنصيبه يرجع الى الباقين الا ان يقول فنصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم ممن له ولد كان نصيبه لولده ولو مات بعضهم من غير ولد كان نصيبه للباقين من البطن دون الولد الذي اخذ نصيب ابيه والمراد باولادي هنا هم الذين من الصلب فلا يدخل فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن يبقى الكلام في اولاد الاولاد المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فانه يدخل فيه جميع البطون المتاخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق اولاد الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في كره لا يفيده والاقرب الاول ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات احدهم عن ابنين فان نصيبه لابنيه ثم مات الثاني عن غير ولد فان نصيبه للطبقة التي مع الابنين المذكورين بالسوية لان الجميع اهل الوقف فيشتركون فيه ولو مات احد الابنين المذكورين كان نصيبه لاخيه وعمه لانهم اهل الوقف والله العالم السادس لو خرب المسجد الموقوف او خربت القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من ان الوقف مقتض للتأبيد ولان المسجد حقيقة انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلوة فيه باق فانه يصلي فيه من يمر به وربما تعود القرية او يحصل من يعمره وبالجملة فان الخراب غير موجب للخروج عن الوقفية اذ لا منافاة نعم هذا انما يتم في غير المساجد المبنية في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا للاثار والتصرف وقد تقدم في مقدمات كتاب التجارة انه متى زالت الاثار سواء كانت اثار الملك او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه للمسلمين المقتضي الا ان يبقى فيه رسوم الحيطان كما هو الغالب بحيث يصدق وجود الاثار في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية بل هذا هو المفهوم من النصوص فان ما صار الان معمولا من البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها امر مخترع والمفهوم من النصوص انما هو مجرد التحجير والعلامات الدالة على المسجدية ونقل عن بعض العامة خروجه عن المسجدية بالخراب قياسا على عود الكفن الى الوارث عند الياس من الميت بان ياخذه السيل وقياس منه بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه قياس مع الفارق فالكفن ملك للورثة فان التركة ينتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان عليه بخلاف المسجد فانه قد خرج بالوقف عن ملك الواقف والمسجد حقيقة انما هي العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان الياس من الميت انما اوجب رجوع الكفن الى الورثة [illegible] كما عرفت وصلوة المارة فيه والياس عن المسجد غير حاصل وما ذكره في الكفن من العود الى الوارث انما يتم لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكوة او الوقف او من باذل فانه يرجع الى اصله وما ذكر من الكلام في المسجد هنا يجري في الدار الموقوفة فانه بانهدام الدار لا يخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والخلاف في الفرق بين الارض الخراجية وغيرها كما تقدم في المسجد والله العالم السابعة المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وما فيها من الكلام بما لا مزيد عليه في كتاب البيع لو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع بها الا بالبيع وقال ابن ادريس وتبعه اكثر المتاخرين انه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف او جعلها جسرا ونحو ذلك قال في المخ بعد نقل القولين المذكورين وهذه المنازعة جرت مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكر في دليله وابن ادريس فرض لها منافع غير الثمرة قال في لك بعد ان ذكر كلام ابن ادريس جيد حيث يمكن الانتفاع والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجود منافع غير الثمرة فلا يخفى ضعفه على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعاءه عدم المنافع لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بين والحكم بالتفصيل اجود انتهى والظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتاخرين استنادا الى عدم جواز بيع الوقف اما على مذهب ابن ادريس فانه منع منه مطلقا واما على المشهور فانهم انما يجوزونه في الصورة المتقدمة وهذا ليس منها والشيخ انما جوزه بدعوى عدم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع ح لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يجوز البيع بل يبقى وقفا على حاله وما ذكروه في المقام يجري ايضا في حصير المسجد اذا خلق وجذعه اذا انكسر ولم يمكن الانتفاع به في غيره قال في [illegible] ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاول

مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال والوقف دقيقا وما يبلغ حاله الى زوال ما سبل من منفعته فلا باس ببيعه وابداله ان كان بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح ثم قال وهو الاقوى عندي اقول قد تقدم في مسئلة بيع الوقف المشار اليها انفا من كتاب البيع ما يؤذن بالمناقشة في ذلك فليراجع والله العالم الثانية قالوا اذا اجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد واظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى اقول الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور القول بالبطلان هنا وجعلوه من جملة المستثنيات من قاعدة عدم بطلان الاجارة بموت الموجر وعلل البطلان بما اشير اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين و توضيحه ان ملك الموجر هنا انما هو غير تام لمشاركة باقي البطون له في ذلك باصل العقد والموجر انما يملك مدة حيوته وبعدها ينتقل الملك الى غيره فهو ترتيب اشبه حقه فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في غير حقه متوقف على اجازة البطن الذي بعده ومن ذلك يظهر ان صحة الاجارة في هذه المدة التي اشتمل عليها العقد مراعاة ببقاء الموجر فلو مات في اثنائها تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية ومما ذكر يظهر وجه الفرق بين اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى الورثة فان اجارة المالك تصرف في ملكه المستقل به حال حيوته حتى لو اراد اتلافه بالكلية لم يكن للوارث اعتراض في ذلك والوارث انما يتلقى الملك بعد موته بخلاف الوقف فان البطن الاول غير مستقل بالملك كما عرفت بل البطون الاخر مشاركون له في الاستحقاق باصل العقد لا انهم انما يتلقونه بعد موته كما في الورثة ووجه التردد في المسئلة مما ذكر ومن ان التصرف كالمالك فكان تصرفه ماضيا وانت خبير بانه بالنظر الى هذه التعليلات لا خفاء في قوة القول المشهور الا انك قد عرفت عدم صلوحها لتاسيس الاحكام الشرعية وانما العمل على النصوص وحيث لا نص هنا فالمسئلة لا تخلو من الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسئلة في المسئلة السابعة والعشرين فيما اذا اجر الاب او الوصي الصبي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب الاجارة وينبغي ان يستثنى من محل الاشكال ما لو كان الموجر للوقف ناظرا سواء كان اجنبيا او من الموقوف عليه فانه في حكم النايب عن الجميع فلا تبطل الاجارة بموته الثاني ما ذكره من قوله ويرجع على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الاول والا فلا رجوع والمراد بما قابل المتخلف الذي يرجع به على ما ذكروه في ذلك هو ان ينسب اجرة مثل الى اصل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بماية ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي اربعين رجع بثلثي الماية وهل هذا القياس والله العالم التاسعة في جملة من احكام الامة الموقوفة منها انه قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه وطؤ الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه ما عدا نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما عدا حصته فان انحصر اهل تلك الطبقة فيه كان الولد حرا ولا قيمة لاحد اقول اما الاول فيعلم وجهه مما تقدم في كتاب البيع في مسئلة وطؤ الامة المشتركة بغير اذن الشركاء ولكن قد تنبه لذلك او نبه عليه في هذا المقام واما الثاني فان الوجه في تحريم ذلك عليه مع ان منافع الوقف له خاصة وان شاركه في الملك البطون المتاخرة والوطي من جملة المنافع هو الفرق بين الانتفاع بالوطي وغيره من المنافع من حيث ان الوطي معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام الوقف على ما في البطون لانعتاقها بموته واما الوجه في حرية الولد اذا اولدها فلانه وطي غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه القيمة لمن بعده من البطون لانه مخصوص بالاستحقاق في الان لو انحصر انحصار تلك الطبقة فيه فلا شريك له الان لا من البطن الذي هو فيه ولا من البطون المتاخرة عنه والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان فيملكه من ملكها الان الا ان هذا مبني على احد القولين الاتيين في المسئلة والقول الاخر انه يكون وقفا كامه واما عدم وجوب الحد عليه فلما عرفت من انه غير زان وان فعل حراما كنظايره من وطي الحليلة محرما ويحتمل وجوب الحد ما لم يكن شبهة بدرء الحد بناء على القول بعدم انتقال الملك اليه الا انه قال في لك انه لا حد ايضا هنا لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا متحققة وان رجحنا عدم ملكه لانها اجتهادية لا ترفع ترجيح احدهما بنفيها اصل الشبهة عن الجانب الاخر وهو كاف في درء الحد وهو كما ذكره قدس سره الثالث في الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل يصير بالاستيلاد ام ولد ام لا قولان وعلى الاول يتحقق العتق بموته في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني الكلام على ذلك وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع وعلى الثاني بان السبب انما هو العلوق في الملك التام المختص بالمالك المعين والملك هنا غير مختص به لان باقي البطون لهم متعلق بها الان وهو يرجع الى منع ما ادعى من سببيته فيبقى فلا قول لا انها تقوم عليه كلها بالاستيلاد ولا يتبع الزام الولد كذلك لا استلزامه منافاة الوقف للاستيلاد وانت خبير بان مرجع ما ذكر من التعليلين المذكورين الى تعارض عموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم بدوامه ولزومه وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد وترتب احكامه والقايل الاول اعتمد على العموم الثاني وخصص به الاول والقايل الاخر عكس والحق تعارض العمومين وتخصيص احدهما بالاخر يحتاج الى مرجح وليس فليس فتبقى المسئلة في قالب الاشكال مضافا الى عدم النص في اصل المسئلة فيتعاظم الاشكال وثانيهما انه على تقدير صيرورتها ام ولد كما هو احد القولين المتقدمين فهل يوخذ القيمة من تركته للبطن المتاخر بعد موته وانعتاقها بموته قيل فيه وجهان اطال الكلام فيهما في لك وحيث ان اصل المسئلة كما عرفت عار من النص والركون في اثبات احكامها وما يتفرع عليها الى مجرد هذه التعليلات والله العالم

فكلام

في كلامهم مشكل ان اغمضنا النظر عن الكلام فيها ومنها انه يجوز تزويجها والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي او من المتولي لنحو ذلك ونقل عن الشيخ انها تزوج نفسها ورده من تاخر عنه بانه ضعيف وان قلنا ببقاء الوقف كان التزويج اليه ومهرها للموجودين من الموقوف عليهم او الجهة الموقوف عليها لانه فائدة من فوايدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضا كذلك ومنها لو اتت بولد وكان من مملوك او زنا فقيل بانه يختص به البطن الذي يولد معهم لانه من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد الدابة والظاهر ان هذا هو المشهور وذهب الشيخ وابن ادريس وجماعة الى انه يكون وقفا كامه لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول ورد بان الكلية ممنوعة وان كان الولد من حر بعقد صحيح فلا اشكال فيه لا مع اشتراط الرقية في العقد على خلاف فيه يلحق تحقيقه ان شاء الله في محله اللايق به وان كان من حر بوطي شبهة قالوا انه حر وعليه القيمة للموقوف عليه اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لابيه في الرقية والحرية واما لزوم القيمة للموقوف عليه فلانه فوت عليهم ولدا من نمائها يتبعه استحقاقا وارادوا ويكون القيمة للموقوف عليه انما يكون لهم على جهة الملك لا على جهة الوقف على اصح القولين ومنها انه لا يجوز للواقف وطيها على القول بالانتقال الى الموقوف عليه او الانتقال الى الله سبحانه لخروج الملك عنه فيكون كالاجنبي يترتب على وطيه ما يترتب على الاجنبي واما على القول ببقاء ملكه فانه لا حد لشبهة الملك في نفوذ الاستيلاد والحاقا بامة الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا والله العالم المقصد الثاني في الصدقة وقد عرفت مما تقدم في صدر هذا المقصد ان الصدقة في الصدر الاول انما تطلق بمعنى الوقف وظاهر ان الاصحاب رضي الله عنهم قد استندوا في كثير من احكام الوقف الى الاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره وحينئذ فالصدقة في الاخبار اعم من هذا المعنى المبحوث عنه ومن الوقف وقد يوجد فيها من القراين ما يتعين به احدهما وقد لا يوجد فينبغي حمله على كل من الامرين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في البين وقد ذكر الاصحاب انه لابد في الصدقة من العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة اقول انه اريد بالقبول هو القبول القولي فهو من الاخبار اشكال لعدم ما يدل عليه فيها وان اريد الفعلي فهو المفهوم منها كما صرح كالاخبار على المدعى وسيمر بك مسطرا منها ان شاء الله تعالى ومن شروطها القبض لكن باذن المالك عند الاصحاب فلو قبضها بغير اذنه لم تنتقل اليه قالوا لان القبض المترتب عليه اثره هو الماذون فيه شرعا الممنوع عنه غير مسلط اليه ولحو ما غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة ومن شروطها ايضا القربة انه اجماعي وعليه تدل جملة من الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى ومتى حصل القبض بعد العقد المشتمل على التقرب بها امتنع الرجوع فيها على الاشهر الاظهر ونقل عن الشيخ انه قال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب و القبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ورد بان المقصود بالصدقة الاجر والثواب كما يدل عليه اشتراط القربة فيها وقد حصل فلا رجوع بين العوض والمعوض عنه ولو سلم مساواتها للهبة فانها يمتنع ايضا الرجوع في الهبة مع التعويض فيها مع بقربة او غيرها وبالجملة فان قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى على امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل الي من الاخبار المتعلقة بالمقام والكلام بما رزق الله تعالى فهمه منها ببركات اهل الذكر عليهم الصلوة والسلام فمنها ما رواه في الكافي وسى في الحسن او الصحيح في الاول والموثق في الثاني عن حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله ومن زرارة في الصحيح وعن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامراته الحديث ويأتي تمامه ان شاء الله تعالى في مقصد الهبة قال المحدث الكاشاني رحمه الله في الوافي ذيل هذا الخبر الصدقة ما يعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى لاغراض اخر واكثر ما يطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة وقد يكون لله تعالى واكثر ما يطلق الصدقة على الوقف كما يستبين فيما بعد وذلك لان الموقوف انما يكون لله سبحانه واكثر ما نسب الى نحو الدار والضيعة على غير محصور فالمراد بها الوقف لله سبحانه ولعل المراد بالحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتصدق بعضهم على بعض انما راد وامعروفا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة كانوا يهبون وينحلون اما لارادة سرور الموهوب له او لاثابته منه او غير ذلك وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والرحم المسكين امر محدث يعني اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدث لا يدري ما يعنيه من يتفوه بها اهلها السلام لان الصدقة حيث لا يكون الا لله عز وجل فلا يجوز الرجوع فيها لان ما يعطى لله وفي الله فلا رجعة فيه وذلك لانه يحرم الاثابة استحق الاجر وكتب له وما لم يعط لله وفي الله فلا رجعة فيه وذلك لانه يحرم الاثابة ما لم يات الا في مواضع مستثناة كما ياتي انتهى اقول الظاهر ان المراد بقوله عليه السلام انما الصدقة انما هو ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور الان المشروط بالشروط المتقدمة امر محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله وانما الذي في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام والكاظم عليه السلام المتقدمة ويرجع ذلك الى ان المراد ما ذكرناه من ان اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدث ويشير الى ما قلناه ما رواه في الكافي وسى عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن يعطي شيئا لله ان يرجع فيه فان الخبر كما ترى ظاهر في ان السؤال انما هو عن الصدقة المعهودة وقد اجابه بان الصدقة بهذا المعنى امر محدث وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله بمعنى ان عطيته بالقربة صدقة كانت او هبة او نحلة فانه لا ينبغي فيه الرجوع فيه الا انه لا يجوز فان لفظ لا ينبغي في هذه الاخبار بمعنى التحريم كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى واما قوله عليه السلام انه يجوز الرجوع لمن وهب ونحل حيز او لم يحز فالمراد به عدم القربة كما يشير عليه

قوله في الخبر الذي قبله وما لم يعط لله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ونحو هذا الخبر فيما ذكرناه ما تقدم في سابقه من قوله ع ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع
فيه وكيف كان فالخبر الاول صريح في اشتراط الصدقة بالقربة الا انه اعم من الصدقة بالمعنى المذكور او الوقف والاخيران ظاهران في عدم جواز الرجوع مع القربة ومنها ما رواه
في الكافي وش عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ورواه الشيخ بسند اخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك
صدقة فقال ان كان قال ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهذا الخبر ظاهر فيما ذكره الاصحاب من انه مع القربة فلا يجوز له الرجوع وغيره مما تقدم نقله
عن الشيخ ره ولكن يجب تقييده بحصول القبض الذي هو شرط لزوم الصدقة كما سيعرف ان شاء الله والصدقة في هذا الخبر ظاهرة في المعنى المعهود لا مجال لحمله على الوقف و
جميل في الحسن والصحيح قال قلت لابي عبدالله ع رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله والتقريب فيه ما تقدم في سابقه الا ان لفظ الصدقة
هنا محتمل للحمل على المعهود والحمل على الوقف لكن الاصحاب مخصوصة بالاولاد حيث ان القربة غير مشترطة في الوقف على المشهور ومنها ما رواه الشيخان المتقدمان عن السكوني عن
ابي جعفر ع ورواه الصدوق والشيخ ايضا عن عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله ع انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان
تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل اقول وهذا الخبر ايضا محتمل للحمل على المعنيين المتقدمين
ولهذا ان الاصحاب قد استدلوا به على اشتراط القبض في الوقف وانه مع عدم القبض يبطل ويرجع ميراثا واللازم من ذلك اشتراط القربة في الوقف كما صرح به
الخبر مع ان المشهور بينهم عدمه ومن ثم ناقشهم في الاستدلال به صاحب الكفاية كما تقدم في مقصد الوقف والظاهر هو الاشتراط في الموضعين والمراد بالجواز في قوله فهو جائز
يعني ولازم صحيح ومنها ما رواه عن الحكم بن عتيبة قال تصدق علي ابي بدار وقبضتها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان يأخذها مني ويتصدق بها عليهم فسألت ابا عبدالله
عليه السلام عن ذلك فاخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت فانه اذن يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن الحكم قال
قلت لابي عبدالله ع ان والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما الصدقة
لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة له فيه وان انت خاصمته فلا ترفع صوتك فاخفض انت صوتك قال قلت له فانه قد توفي قال فاطب بها اقول وهذان الخبران بضم احدهما
الى الآخر صريحان في انها بالقبض والقربة لا يصح الرجوع فيها حسبما صرح به الاصحاب والخبر الاول وان كان مجملا بالنسبة الى القربة الا ان الثاني صريح في ان العلة في عدم الرجوع
بعد القبض هو التقرب الى الله سبحانه وان الصدقة لا تكون الا مع القربة وهي ظاهرة في اشتراط القبض والقربة كما قدمنا ذكره والظاهر ان الصدقة فيهما بالمعنى المبحوث عنه في هذا المقام
فيما اشترطه الاصحاب من اذن المالك في صحة القبض فان الروايات خالية منه وما ذكروه من التعليل المتقدم ذكره مع كونه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي لا يخلو من المناقشة ايضا فان
ان القبض المترتب عليه اثر يعني لزوم العقد هو المأذون فيه شرعا لا اشكال في انه بعد العقد وقصد التقرب به لله سبحانه فانه يحصل به الانتقال الى من تصدق به عليه فاذا
قبض فقد قبض حقا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا التقدير كما لا يخفى لانه يستحق قبضه ويدل في الرواية الاولى تصدق علي ابي بدار وقبضتها
فانه اعم من ان يكون المالك اقبضه او قبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه وعن جراح المدائني عن ابي عبدالله ع قال في الرجل يرتد في الصدقة كالذي يرتد في قيئه وعن عبدالله بن سنان قال سألت
ابا عبدالله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم
يعود في قيئه اقول وهذه الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد حصول الشروط المتقدمة وفيها مع ما تقدم من الاخبار رد لما تقدم نقله عن الشيخ
من جواز الرجوع وقد تقدمت جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف واستدل بها على تلك الاحكام ومنها ما هو صريح في الوقف ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب
فهموا منها الحمل على الوقف والذي يتلخص من النظر في الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب اليه احد من علمائنا الابرار هو ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف وكل
الامرين مشترط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام تمحضت للحمل على الوقف او كانت الصدقة على جهة من الجهات
او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها تختص بالوقف ايضا وما عداها فقد تشمل ما يختص بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما عرفت والله
العالم **تنبيهات الاول** قال الشيخ في ما يتصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا
وبنحو ذلك صرح الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق عليه قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره
قال وقد رجع في الخلاف فقال في كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم يعجب من كلام الشيخ في الموضعين وظاهر
المشهور بين الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في المختلف كلام الشيخ ره قال لانه يطلق لا يجوز على المكروه كثيرا اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكر
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبدالله ع قال اذا تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشترها الا ان تورث وما رواه الشيخ عن منصور بن

حازم

حازم قال قال ابو عبدالله ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبدالله ع
في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال اذا تصدق على
ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له وعن طلحة عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه
فلا يأكلها فانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق وما رواه في الفقيه عن اسمعيل الجعفي قال قال ابو عبدالله ع
من تصدق بصدقة فردها عليه الميراث فهي له وما رواه في الكافي وش في الصحيح في الثاني عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يتصدق بصدقة أيحل له ان
يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به الحديث وانت خبير بان ما هو المشهور من الجواز في غير الميراث وان كان على كراهية
هو الاوفق بمقتضى الادلة العقلية لانها بانتقالها الى ملك المتصدق عليه تصير كساير امواله في بيعه وهبته ونحو ذلك على المتصدق او غيره ولكن هذه الاخبار
كما عرفت قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك وفيها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل في الرواية الثانية معللا ذلك في رواية طلحة بانه لا شريك لله
فيما جعل له يعني انه بعد ان اخرجها عن نفسه لله سبحانه فتصرفه فيها بعد الانتقال اليه ببيع او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه
لا يصلح ردها ملكا لمعتقه بوجه من الوجوه وينبغي تخصيصه بغير الرد بالميراث كما دلت عليه الاخبار الباقية وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال وظاهر كلام
الشيخين انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض لها الا ما عرفت من الدليل العقلي والخروج بمجرد ذلك مشكل وكم مثل ذلك في الاخبار كما لا يخفى
على من جاس خلال الديار بقي هنا اشكال اخر ايضا وهو ان اكثر هذه الاخبار قد صرحت باستثناء الميراث من الكراهة او التحريم على القول به وظاهر صحيحة محمد بن مسلم
تخصيص الارث بما اذا لم يكن تلك الصدقة على وجه يجعله لله فلو كانت الصدقة لله سبحانه فانه لا ينبغي له ان يتصرف بالارث ايضا وتقييد تلك الروايات
الكثيرة بهذه الرواية بان تحمل تلك الروايات على ان الصدقة خالية من التقرب كما احتمله في الوافي وجعله وجها للجمع بين الاخبار في غاية البعد وكيف لا والصدقة
بدون شرط القربة غير لازمة وله الرجوع فيها شرعا فضلا عن ان يشتريها او يتهبها ورواية طلحة قد عللت عدم الجواز بالتقرب في الصدقة بمعنى ان العلة في عدم
جواز ابتياعها واتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه وتعالى وبالجملة فبعد ما ظهر مما لا يخفى على الناظر المتأمل في هذه الاخبار فهي مرجوعة الى قائلها صلوات الله
عليه والله العالم **الثاني** لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم الصدقة اعني الزكوة المفروضة على بني هاشم الا في حال الاضطرار وانما الخلاف هنا في مقامين
احدهما الصدقة الواجبة غير الزكوة كالمنذورة والكفارة ونحوهما فظاهر جملة من الاصحاب التحريم وقال في المسالك لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم
في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها وتخصيصها بالزكوة والاكثر اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل فيه ولكن ظاهر جملة
من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فيكون ذلك تقييدا لما اطلق منها انتهى وهو جيد ومن الروايات التي اشار اليها بالدلالة على الاختصاص بالزكوة صحيحة زرارة
وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابي عبدالله ع قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان
الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب الحديث فان التعليل بالاوساخ ظاهر في الزكوة لانها مطهرة للمال واصرح في ذلك صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت
ابا عبدالله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ورواية زيد الشحام عن ابي عبدالله عليه السلام
قال سألته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي قال الزكوة المفروضة واما ما اشار اليه من الروايات التي وردت بتحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة جعفر بن
ابرهيم الهاشمي عن ابي عبدالله ع قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به بأس ولو
كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحوها غيرها وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار على ما دلت عليه تلك الاخبار من التقييد
بالزكوة لصراحتها في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر وثانيهما في الصدقة المندوبة والمشهور بين الاصحاب الجواز ونسبه في المنتهى
الى علمائنا واكثر العامة وخالف في ذلك فذهب الى التحريم وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في كتاب الزكوة **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب بانه تجوز الصدقة
على الذمي وان كان اجنبيا لقول النبي صلى الله عليه وآله على كل كبد حرى اجر ولقوله سبحانه لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهذا هو المشهور
ونقل في الدروس عن الحسن بن ابي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وظاهر بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه
وقد تقدم الكلام في الوقف عليه والخلاف فيه وفي ذلك والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي في الموثق
قال قلت لابي عبدالله ع اطعم سائلا لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء
من الحق او دعى الى شيء من الباطل وهذه الرواية ظاهرة في جواز اعطاء المستضعفين الذين هم احد افراد المسلمين وهم اكثر الناس في الصدر الاول وقوله في الخبر

لا اعرف مسلما اى مومنا وقد حققنا فى جملة من زبرنا وكتبنا سيما كتاب الشهاب الثاقب ان الناس فى زمنهم عليهم السلام كانوا على اصناف ثلثة من مؤمن وكافر
ومسلم والاول من عرف الامامة ودان بها والثانى من جحدها وانكرها والثالث من جهلها وبعبارة عن الاخبار من لا يعرف ولا ينصب كما يشير اليه هذا الخبر
ويؤيد ما قلناه ما رواه فى الكافى عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله ع فى ليلة قد رشت وهو يريد ظلة بنى ساعدة فاتبعته فاذا هو قد سقط منه
شئ فقال نعم بسم الله اللهم رد علينا قال فاتيته وسلمت عليه فقال معلى قلت نعم جعلت فداك قال لى التمس بيدك فما وجدت من شئ فادفعه الى فاذا انا
بخبز منتشر كثير فجعلت ادفع اليه ما وجدت الى ان قال فاتينا ظلة بنى ساعدة فاذا نحن بقوم نيام فجعل يدس الرغيف والرغيفين حتى على اخرهم ثم انصرفنا فقلت
جعلت فداك يعرف هولاء الحق قال لو عرفوا لواسيناهم بالدقة والدقة هى الملح الحديث فان هولاء المذكورين ممن اشرنا اليهم بانهم من المسلمين الذين لا يعرفون ولا
ينصبون وفى هذين الخبرين رد لما نقل عن ابن ابى عقيل من منع الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه فى الكافى عن عمرو بن ابى نصر قال قلت لابى عبد الله ع ان اهل
السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وهذا الخبر دال على ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا ذكره وفيه رد على ابن ابى عقيل
ايضا وما رواه فى الكافى عن عبد الله بن الفضل النوفلى عن ابيه عن ابى عبد الله ع ورواه الصدوق مرسلا عن ابى عبد الله ع انه سئل عن السائل ولا يدرى
ما هو قال اعط كل من وقعت فى قلبك الرحمة له وقال اعط ما دون الدرهم قلت اكثر ما يعطى قال اربعة دوانيق وفيه رد لما ذهب ابن ابى عقيل اليه ورواه فى الكافى
عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع اعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت له فى قلبك رحمة واياك وكل وقال بيده وهزها والمستفاد من
الاخبار هو جواز الصدقة على غير المؤمن من ذمى وغيره ولكن لا يعطى كما يعطى المؤمن وانما يعطى بقدر دفع الضرورة وقوله فى هذا الخبر واياك وكل يعنى
كل ما تعطيه غير من المؤمنين فهو فى معنى الخبر الذى قبله والله العالم **الرابع** قد استفاضت الاخبار فى الحث على التصدق وما فيه من عظيم الاجر وجلب
الرزق فروى فى الكافى فى الصحيح عن زرارة عن سالم بن ابى حفصة عن ابى عبد الله ع قال ان الله تعالى يقول ما من شئ الا وقد وكلت به من يقبضه غيرى
الا الصدقة فانى اتلقفها بيدى تلقفا حتى ان الرجل يتصدق بالتمرة او بشق التمرة فاربيها كما يربى الرجل فلوه وفصيله فياتى يوم القيمة وهى مثل احد واعظم
من احد وروى فى الكافى والفقيه مسندا فى الاول عن اسحق بن غالب عمن حدثه عن ابى جعفر ع ومرسلا فى الثانى عن ابى جعفر ع قال البر والصدقة
ينفيان الفقر ويزيدان فى العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء قال فى الكافى وفى خبر آخر ويدفعان عن شيعتى ميتة السوء الى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة المذكورة فى الكتب الاربعة وغيرها **الخامس** الافضل فى الصدقة ان تكون سرا وهل هو مخصوص بالمندوبة او يشمل الواجبة المشهور الاول و
واستثنى بعضهم من افضلية الاسرار بها ان لا يكون متهما بترك المواساة فان اظهارها افضل دفعا للتهمة والذى يدل على افضلية السر قوله سبحانه وان
تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وما رواه فى الكافى عن القداح عن ابى عبد الله ع عن ابيه ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة فى السر تطفئ غضب
الرب وعن عمار الساباطى قال قال ابو عبد الله ع الصدقة فى السر والله افضل منها فى العلانية وكذلك والله العبادة فى السر افضل منها فى العلانية وظاهر الاية
مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا والبناء اسند من قال بالعموم لان الاية روى فى الكافى ايضا عن ابن بكير الموثق عن ابى جعفر ع فى قوله الله تعالى ان تبدوا الصدقات
فنعما هى قال يعنى الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء قال يعنى النافلة انهم كانوا يستحبون اظهار الفرايض وكتمان النوافل وعن اسحق بن عمار
فى الموثق عن ابى عبد الله ع فى قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هى سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر وعن ابى بصير فى الموثق
عن ابى عبد الله ع قال كلما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه فقسمها علانية
كان ذلك حسنا جميلا وما رواه العياشى فى تفسيره عن الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن قول الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة
ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الاية وما فى معناها من الاخبار بالصدقة المندوبة ويظهر ضعف القول
بالعموم واما ما ذكروه من استحباب الاظهار فى المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بترك المواساة وكذا ما ذكره فى المسالك من استحباب الاظهار ايضا لمتابعة الناس له فى ذلك
واقتدائهم به لما فيه من التحريص على نفع الفقراء فلم اقف فيه على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية غير معقول وتعليل
على الاخفاء والاستتار فى المندوبة بانه ابعد من الرياء ولا باس به بان يجعل وجها لما دلت عليه النصوص نعم ما ذكروه من استحباب الاعلان فى الصورة المذكورة
جيد فى الواجبة التى يستحب الاعلان بها ويكون ذلك وجها للنصوص الدالة على الاعلان فيها والله العالم **المقصد الثالث** فى الحبس والرقبى و
العمرى اعلم ان انتقال المنفعة الى الغير اما على وجه اللزوم ام لا والثانى العارية والاول اما مع خروج العين عن الملك ام لا والاول الوقف والثانى اما بعوض ام
لا والاول الاجارة والثانى العمرى الذى هو محل البحث هنا ومنه يظهر ان ثمرتها هو التسليط على المنفعة مجانا مع بقاء الملك لمالكه ثم انه ينبغى ان يعلم ان الاصل فى

الالفاظ

الالفاظ اختيار عبارة بحسب اختلاف ما تضاف اليه والمرجع الى امر واحد فاذا اقترنت بالاسكان قيل سكنى واذا اقترنت بالعمر من المالك او الساكن قيل عمرى واذا اقترنت
بمدة معينة قيل رقبى من ارتقاب المدة وخروجها او رقبة الملك وقد يقترن باثنين منها كان يقول اسكنتك هذه الدار مدة عمرك فيقال او الساكن سكنى
لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو اسكنتكها مدة كذا وكذا قيل سكنى ورقبى وكذا لو قال ارقبتكها فحقيقة الرقبى خاصة وتنفرد السكنى فيما لو اسكنه
اياها مطلقا وتنفرد العمرى لو كان للعمرى فى غير مسكن قالوا وهى يعنى السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة
مع بقاء الملك على مالكه اولا وقد تقدم الكلام فى العقد وما اشترطوه فيه فى غير مقام ويؤيد ما سيظهر لك من الاخبار الواردة فى المقام ان شاء الله تعالى قالوا و
العبارة من العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمرى او مدة معينة والواجب اولا
نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب وعرضه عليها ليتميز القشر من اللباب بتوفيق الملك الوهاب وبركة اهل الذكر الاطياب فنقول
آ ما رواه المشايخ الثلثة عن حمران قال سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى
يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار **ب** ما رواه فى الكافى وسع عن ابى الصباح الكنانى عن ابى عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى فى
حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول **ج** ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله
مراقدهم عن احمد بن عمر الحلبى عن ابيه فى الموثق عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه
قال يجوز وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء **د** ما رواه فى الكافى وسع عن الحلبى فى الصحيح او الحسن عن ابى عبد الله ع
فى الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن
رجلا داره ولم يوقت قال جائز وله ان يخرجه اذا شاء **ه** ما رواه المشايخ الثلثة فى الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابى الحسن موسى ع قال سألته عن
رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده قال هى له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى
قال لا ينقض البيع الدار السكنى كذلك سمعت ابى ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذى يشتريه لا يملك ما اشترى
حتى تنقضى السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة نفس ورضى المستاجر بذلك
لا باس **و** ما رواه عن خالد بن نافع البجلى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعنى صاحب الدار فلما مات صاحب الدار اراد
ورثته ان يخرجوه الهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث
لا يحيط بثمن فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارايت ان مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى
لورثته الذى جعل له السكنى قال لا **ز** ما رواه فى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى فى العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا
فانه لورثته اذا توفى **ح** ما رواه فى الكافى وسع عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح عن ابى عبد الله ع قال سألته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هى لفلان تخدمه ما
عاش فاذا مات فهى حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت **ط** ما رواه
الشيخ فى سع عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذى رحم ما له سكنى دار بيوتها قال هى لها على النحو الذى قال **ى** ما رواه الصدوق والفقيه عن على بن معبد
قال كتبت اليه محمد بن احمد بن ابرهيم بن محمد سنة ثلث وستين فهل تجيز وما بين سنة عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر
سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلنى الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات
شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم **يا** ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم فى الصحيح فى بعض اسانيدهم عن ابن اذينة قال كنت شاهد ابن
ابى ليلى وقضى فى رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابى ليلى وحضر قرابته الذى جعل له غلة الدار فقال ابن ابى ليلى ارى ان ادعها على
ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفى ان على بن ابى طالب ع قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن على ع يقول
قضى على بن ابى طالب ع برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابى ليلى هذا عندك فى كتاب قال نعم فارسل اليه فاتنى به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر فى الكتاب
الا فى ذلك الحديث قال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابى جعفر ع فى الكتاب فرد قضيته **يب** ما رواه فى الكافى والفقيه عن عبد الرحمن الجعفى قال
كنت اختلف الى ابن ابى ليلى فى مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان يدافعنى فلما طال شكوته الى ابى عبد الله ع فقال اوما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد
الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل كما كان يفعل فقلت له انى شكوتك الى جعفر بن محمد فقال كيف وكيف قال فقلت له انه قد قال ذلك فحلفنى ابن ابى ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى

بذلك ح ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب
صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام اذا عرفت ذلك فالكلام يقع في مواضع
الاول قد عرفت مما اشرنا اليه آنفا ان ظاهر الاصحاب انه لا بد في هذه المعاملة من عقد مشتمل على الايجاب والقبول كغيره من العقود قالوا والعبارة عن العقد ان يقول
اسكنتك واعمرتك وارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمري او عمرك او مدة معينة والمفهوم من ظاهر هذه الاخبار المذكورة الاكتفاء
بمجرد التراضي على ذلك والاتيان بمجرد ما يفهم منه المقصود مثل قوله في الحديث الثامن لفلان تخدمه ما عاش وفي الحديث التاسع جعل لذات محرم جاريته فانه ليس
هنا عقد زائد على ذلك ونحوها ظاهر الحديث الثالث والرابع والخامس فان ظاهرها مجرد الاذن في السكنى وليس هنا عقد غير ذلك ولا قبول بالكلية بالمعنى
الذي ارادوه غير مجرد الرضا بذلك وهذا هو المفهوم من الاخبار بالنسبة الى ساير العقود ايضا كما تقدم التنبيه عليه في غير مقام وبالجملة فان دائرة الامر في العقود
اوسع مما ضيقوه وسهولة الامر في ذلك اظهر مما شرطوه وان كان الوقوف على ما ذكروه هو الاولى **الثاني** لا خلاف في انه لا يلزم شيء منها قبل القبض واختلفوا
في انه هل تلزم بالقبض المشهور ذلك وقيل بالعدم لاصالة بقاء الملك لمالكه فهي كالعارية تبرع وقيل تلزم ان قرنت بالقربة والا فلا لانه في معنى الهبة المعوضة
ان القولان الاخيران نقلهما الاصحاب في كتب الاستدلال بلفظ قيل ولم يصرحوا بالقائل ولا ريب في ضعفهما لدلالة الاخبار المذكورة على اللزوم بعد حصول القبض كالحديث
الاول وقوله فيه الناس عند شروطهم الى ان قال فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار فانه ظاهر بل صريح في وجوب الوفاء بما اشترطه وانه ليس لصاحب
الدار التصرف الا بعد فنائهم ونحوه الحديث الثاني والثالث وغيره تصريحه بانه ليس لصاحب الدار ان يخرجه ومعنى الجواز في هذه الاخبار الصحة يعني انه يصح له التصرف والهبة
المذكور صريح في اللزوم ومثل ذلك الحديث الخامس حيث حكم فيه بان البيع لا ينقض السكنى بمعنى انها لازمة لا يوجب البيع نقضها ويؤكده جعلها في قرن الاجارة التي لا
في لزومها وبالجملة فان القولين المذكورين ضعيفان لا يلتفت اليهما ومما ذكرنا يعلم ان القبض شرط في لزومها وبه صرح الاصحاب ايضا **الثالث** لو قال لك سكنى
هذه الدار ما بقيت وحييت يعني الساكن فانه لا اشكال ولا خلاف في انه بعد موت الساكن ترجع الدار الى من اسكنه او الى ورثته ان مات وعلى ذلك يدل جملة من الاخبار
المتقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما ظاهران في وجوب العمل بالشرط وانه بعد انقضاء الشرط ان كان بالنسبة الى الساكن او مع ورثته ترجع الدار الى صاحبها الاول وقال
المحقق في الشرايع ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت وحييت جاز ويرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الى فانها ترجع قطعا انتهى
ونسبة القول المذكور الى الاشبه مؤذن بالخلاف في ذلك والظاهر ان منشأ ذلك ما ذكره الشيخ في ط حيث نقل في اصل المسألة قولين بالصحة والبطلان ثم
نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها للمعمر بعده ولورثته من بعده وقال آخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات
قال وهذا هو الصحيح على مذهبنا وانت خبير بان الظاهر ان الخلاف الاول والثاني انما هو للعامة كما هي عادة الشيخ في الكتاب المذكور ويشير اليه ذلك قوله اخيرا
وهذا هو الصحيح على مذهبنا فانه ينقل اقوال العامة ويختار منها ما يوافق مذهبه واخبارنا المتقدمة ظاهرة بل صريحة في بطلان هذه الاقوال المذكورة عدا ما ذكرنا
من الانتقال الى المالك بعد انقضاء مدة لا اشكال ان قرن بمدة او موت الساكن ان قرن بحياته ثم ان المفهوم من كلام الاصحاب وعليه تدل الاخبار المتقدمة انه متى
السكنى بعمر الساكن خاصة او مع عقبه فانه بعد موت الساكن او الجميع ترجع ذلك المسكن الى المالك ونقل عن الشيخ في ط عدم الانتقال لو شرط العقب بعده
قال في الدروس ولو قال هي لك عمرك ولعقبك لم يملكها المعمر بل ترجع بعد موت العقب الى المالك وظاهر الشيخ عدم رجوعها لخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله اقول
الخبر المذكور هو ما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث
وانت خبير بان هذا الخبر غير موجود في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وكيف كان فالقول المذكور ضعيف مردود بالاخبار المتقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما
في الرجوع الى صاحب الدار بعد فناء العقب وقوله انه ليس للعقب ان يبيعوا ولا يورثوا ظاهر في عدم الملك وبالجملة فان المفهوم من الاخبار المتقدمة نعم ربما
في بعض وتأويلها انه لا فرق في رجوع المعطى بأحد الوجوه المذكورة الى المالك بين ان يعلق على احدهما او على عقب المعمر بعده بان يجعل المنفعة له بعده مدة عمره ثم
لبعض معين منهم او جعله له مدة ثم لعقبه مدة معينة مخصوصة فيكون ح مركبا من العمرى والرقبى ثم بعد انقضاء المدة المعينة ترجع الى المالك والى جميع ذلك
يشير قوله في الخبر الاول الناس فيه عند شروطهم والله العالم **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب انه لو قرن السكنى بعمر المالك ثم مات الساكن قبل المالك فانه
ينتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك التي يرثها الوارث انما الخلاف فيما لو قرنت بعمر المعمر وهو الساكن ثم مات المالك قبله فالمشهور
انه لا يجوز لورثة المالك ازعاج المعمر واخراجه ما دام حيا لان الاصل في العقد اللزوم وقد استحق بالعقد المنفعة مدة حيوته حيث انها قرنت بعمره وقد دل الخبر
كما عرفت ان الناس عند شروطهم ومقتضى الشرط هنا ما ذكرناه ويدل عليه ايضا قوله في الخبر الثالث ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الضمير راجع الى الساكن

لورثته قوله بعده وان كان جعله له ولعقبه من بعده ومن اعمر وان يموت المالك او يبني وذهب ابن الجنيد الى التفصيل في ذلك فقال اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك
نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد الخبر السادس حيث فصل فيه كما
قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ايراد الخبر المذكور ما تضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار فانه غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لان الاحكام التي ذكرها بعد
انما يصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعل له السكنى بقوم وينظر باعتبار الثلث وربما اوهم هذا الكلام منه موافقة لابن الجنيد فيما ذهب اليه الا ان الظاهر انه
انما اراد به بيان بطلان هذا التأويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية من هذا الحكم وانه لا يتمشى هذا الحكم المذكور فيها الا على تقدير كون التعمير مدة عمر الساكن لا
صاحب الدار لانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان بموت صاحب الدار اذا قرنت بعمره وربما حمل صاحب الدار في الخبر على الساكن فانه صاحب الدار في الجملة الممكن له
مدة حيوته وهو وان بعد الا انه لا باس به في مقام التأويل جمعا بين الادلة ثم ان الاصحاب قد ردوا هذه الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في الدروس
وقال ابن الجنيد يعتبر خروجها من الثلث لرواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام وفي متنها اضطراب وقال في المسالك ان في سندها جهالة وضعفا وفي متنها اختلافا يمنع
من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور اقول ولعل الخلل المشار اليه نشأ من ان التفصيل بالخروج من الثلث وعدمه انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض
لا في حال الصحة والمفروض في الخبر لا دلالة فيه ولا اشارة الى ان ذلك كان في المرض فيصير الخبر بذلك مضطربا بان محل الخروج وعدمه مقتضى القواعد الشرعية
والاصول المرعية ومن ذلك يظهر ان العمل على القول المشهور لتأيده بما قدمنا من الاخبار وموافقته القواعد المقررة وضعف هذا الخبر سندا ومتنا كما عرفت
والله العالم **الخامس** الموجود في كلام الاصحاب وكذا في الاخبار في الاقتران بالعمر هو عمر المالك او عمر الساكن وحده او مع عقبه وهل يتعدى الحكم الى غيرهم
فتقرن بعمر اجنبي اشكال قال في المسالك يحتمل التعدي وهو الذي اختاره الشهيد في قواعده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المؤمنين عند شروطهم وهذا
من جملته ولصدق اسم العمرى في الجملة الدال على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال
هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من
علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مع عدم الشرط انتهى اقول الظاهر
ان الاقرب هو الثاني لان الحكم بانتقال الملك عن مالكه عينا كان او منفعة يتوقف على ناقل شرعي ولم يرد من الشارع ما يدل على هذه الصورة ليصح ترتب النقل
والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى يقوم دليل على جواز ذلك وعموم الامر بالوفاء بالعقود متوقف على مشروعية العقد وثبوته عن الشارع
الاستدلال به لا يخرج عن المصادرة والمؤمنون عند شروطهم غايته ما يفيد الاباحة والكلام في لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع تلك المدة كما هو مقتضى هذه
المعاملة نعم اذا وقع الشرط في عقد لازم من حيث لزوم ما وقع فيه ويؤيد ذلك انه اقرب الى الاحوط في الدين والاخذ به واجب في موضع عدم الدليل بين حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجى من الهلكات والله العالم **السادس** الظاهر انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة ولا عين مدة عمر مضبوط فان السكنى تكون جائزة
لا لازمة بمعنى ان له اخراجه متى شاء ويدل على ذلك الخبر الثالث والرابع وعلى ذلك يحمل الخبر الثالث عشر والا فانه على اطلاقه مخالف للاخبار وفتوى الاصحاب
مضافا الى ضعف روايته فلا بد من حمله على ما ذكرناه والا فطرحه من البين وهذه الصورة مستثناة من صور هذه المعاملة حيث ان الحكم فيها اللزوم كما عرفت نصا
وفتوى الا في هذه الصورة بقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه قد صرح في ك بانه مع الاطلاق يلزم الاسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا
للمالك الرجوع متى شاء وتبعه المحقق الشيخ علي واحتج بالرواية الرابعة ولعل ذلك بالنظر الى قوله فيها ان يخرجه بعد قوله اسكن رجلا دارا فان الاخراج ظاهر في كونه
قد سكن وان الاخراج بعد السكون فيها قليل ويمكن الاحتجاج له بما يدل على لزوم غيره من العقود لعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم بلزومه وصرفنا الجميع الى الدليل
ثم يرجع الى الجواز اقول وانت خبير بان قضية الجواز التخيير بين الوفاء بالعقد وعدمه لانه لا معنى لكونه جائزا غير لازم الا انه ان شاء اسكن وان شاء لم يسكن ومتى اسكن
فان شاء اخرج وان شاء لم يخرج واما الرواية فان ما اشتملت عليه لا يعدو الفردين المذكورين ولا يلزم من ذكره الاختصاص به واما الاية فهي مخصوصة بالعقود اللازمة ولزوم
الوفاء بها وان جاز الرجوع بعد ذلك كما ذكروه خلاف ظاهر الاية اذ ظاهرها وجوب الوفاء بها ما لم يعرض للعقد ما يوجب فسخه او بطلانه وكان مبنى ما ذهبوا اليه على
انه لا بد من الاسكان في الجملة لصدق السكنى وتندرج هذه الصورة تحت هذه القاعدة وفيه انها قد خرجت بعدم لزوم الاسكان فيها فهي ليست من افرادها وانما
هذا حكم سئل عنه السائل في تلك الاخبار فاجابوا عليهم السلام عنه بانه باذنه في ذلك لا باس بالجلوس ولكنه لا يلزم كما في غيره من صور هذه القاعدة وبالجملة فاني لا اعرف
لما ذكروه هنا وجها وجيها يعتمد عليه وثانيهما انه لا يخفى ان مورد الخبرين المتقدمين السكنى خاصة لو اطلقها اما العمرى والرقبى فلم يتعرض في الاخبار
لحكمهما لو اطلقا نعم قطع في الدروس ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه لو اطلق العمرى والرقبى صح ويكون للمالك اخراجه متى

شا كالسكنى قال في لك بعد نقل ذلك وهو في الرقبى حسن وفتوى الدروس في العمرى احسن فهو مؤذن باختياره الصحة في الرقبى خاصة مثل السكنى والبطلان في العمرى
وظاهر كلامه قبيل هذا الكلام هو التوقف في العمرى والحكم بالصحة في الرقبى حيث قال ويمكن القول هنا والعمرى مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر احدهما
كما هو المشهور او معلوم كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو تعين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكها في كثير من المعاني
والاحكام وتناسبها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار ارتقاب
الملك او ارتقاب المدة التي يقتضيها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الآخر فان اختلفا من جهة اخرى وهذا
اقوى انتهى اقول لا يخفى انه وان تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى في افراد هذه المعاملة وتكلفوا الوجه في التسمية بذلك كما تقدمت الاشارة اليه الا انه لا وجود له
في اخبار المسألة المتقدمة وليس غيرها في الباب ومع فيسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع وغيره وانما الموجود فيها السكنى والعمرى والحبس خاصة وقد
اشرنا فيما تقدم في غير موضع ان الاصحاب في جملة اكثر التفريعات والاحكام الخارجة عن موارد الاخبار وانما جروا فيها على كلام العامة ولا يبعد ان هذا من ذلك واما
العمرى فالظاهر انها مثل السكنى في هذا الحكم فانه لا فرق بين الامرين الا بالتعبير بلفظ الاسكان في الاول والعمر في الثاني والا فالمرجع الى امر واحد فاذا قال اسكنتك
فهي سكنى واذا قال اعمرتك فهي عمرى كما تقدمت الاشارة اليه في صدر المبحث والاخبار دلت على انه مع اقتران الاول من هذين اللفظين بالمدة المعينة
فانه يلزم الوفاء تلك المدة ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني بعمر الساكن او المالك كذلك والاطلاق الذي اوجب الجواز دون اللزوم انما هو من حيث عدم
ذكر المدة المشترطة والاطلاق في الثاني يرجع الى ذلك من انه حيث عدم ذكر عمر احد من المالك او الساكن او غيرهما على القول به فالقول بالصحة في الاول والبطلان
في الثاني لا اعرف له وجها وجيها فقوله في لك في بيان احتمال القسم الثالث انه اذا لم تعين عمر احدهما او مدة بطلت للجهالة وفيه ان ذلك وارد ايضا في السكنى اذا اطلقها ولم
تقيد بمدة مع انه حكم بالصحة هو وغيره وان كان للمالك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الجهة موجبة للبطلان ففي الموضعين والا فلا فيهما اللهم الا ان يكون مبنى
كلامه على الفرق بين ما اذا لم تعين للسكنى مدة بالكلية فانه يصح وبين ما اذا اعين مدة غير مضبوطة كقدوم الحاج وادراك الغلة فانه يبطل والعمرى انما هي من قبيل الثاني
لانه ذكر العمر ولم يعينه بعمر واحد فهو كما ذكر المدة ولم يشخصها بمدة معينة ويشير اليه قوله كما لو عين مدة غير مضبوطة الا ان فيه ان الظاهر من قوله ع في الخبرين المشار
اليهما ولم توقت ما هو اعم من الامرين المذكورين لان المراد انه لم توقت لذلك وقتا معينا وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او وقت ولكنه غير معين والمراد بالسكنى المطلقة
التي يكون صحيحة غير لازمة هو هذا المعنى فان الوقت الغير المعين يرجع الى عدم التوقيت بالكلية اذ لا ثمرة تترتب عليه والله العالم الرابع المشهور بين الاصحاب انه
لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع وعليه يدل الخبر الخامس الا ان مورده السكنى والعمرى وقد عرفت ان الرقبى لا وجود لها في الاخبار ونقل في الدروس قولا
ببطلان البيع واضطرب كلام العلامة هنا ففي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب عدمه لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي القواعد والمختلف استشكل
الحكم وفي كره افتى بالجواز للرواية ثم استشكل بعد ذلك قال في لك ومنشأ المنع او الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة
فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول اقول لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن والقصور فان ما ذكره لو تم لاقتضى عدم جواز بيع ما اجره المالك لان
منفعته ملك المستأجر ضمن مدة الاجارة والبيع انما وقع على ماله مسلوب المنفعة تلك المدة مع ان النصوص المتقدمة في كتاب الاجارة دالة على جواز البيع وعدم
ابطال الاجارة والكلام في الموضعين واحد كما صرحت به الرواية المذكورة هنا وقوله لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى وقياس ذلك على بيع ما لا منفعة فيه قياس مع
الفارق فان البيع بما لا منفعة فيه وكذا في الاجارة غير خال عن المنفعة في الجملة وانما تختلف بعض منافع الجهالة المدعاة في العمرى مع تسليم الابطال بها مستثناة
بالنص وبالجملة فان النص المذكور صحيح صريح فيما قلناه ورد بهذا التعليل العليل اجتهاد في مقابلة النصوص بقي الكلام هنا في مواضع آ قال في الدروس
لو باع المالك المعين كان فسخا للسكنى لا الرقبى والعمرى ويتخير المشتري في فسخ البيع واجازته مع جهله وقيل يبطل بيع المعلقة بالعمر للجهالة والاول مروي عن الحسين
ابن نعيم عن الكاظم ع انتهى اقول المفهوم من كلام غيره من الاصحاب انه لا فرق في الصحة بين السكنى واخويها المذكورين في صورة البيع فحكمه هنا بانفساخ السكنى
تبطل بالبيع وتخصيص الصحة باخويها غريب لا اعرف له موافقا فيه نعم لو كانت السكنى جائزة وهي السكنى المطلقة فانهم ذكروا انها تبطل لان من شان العقد
الجائز اذا طرأ عليه عقد لازم ينافيه فانه يبطله والرواية التي هي مستند هذا الحكم ليست مخصوصة بالعمرى كما يشعر به ظاهر كلامه لانه وان كان صدر الرواية
قد تضمن السؤال عن رجل اسكن رجلا داره مدة حياته وهذه الصورة عندهم كما قدمنا ذكره صدر البحث مما يطلق عليها السكنى والعمرى الا ان الخبر المنقول في
آخر الرواية عن ابي جعفر ع وكذلك ما قبله انما صرح فيه بالسكنى وانها مع الاجارة لا تنقض بالبيع وبالجملة فالخبر صريح في السكنى والعمرى معا لا انه مختص بالعمرى
كما هو ظاهر كلامه ومثله الشهيد الثاني في لك ايضا وكانهم بنوا على ما تضمنه صدر الخبر وغفلوا عما ذكر فيه بعد ذلك من ذكر السكنى سيما الرواية عن ابي جعفر عليه السلام

حيث قد عرفت انه يجوز البيع في الصورة المذكورة وان كان المبيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالما فلا خيار له لانه قدم على شراء عين مسلوبة المنفعة فيجب عليه
ان يصبر حتى تنقضي المدة او العمر المقرون بها فتنتقل اليه المنفعة بعد ذلك وله في تلك المدة وبقاء الانتفاع بالبيع والهبة والعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بتلك المنفعة
المستحقة وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة او العمر وبين الفسخ للعيب بفوات المنفعة ج لو كان المشتري هو المعمر في صورة العمرى او الساكن في
السكنى فانك قد عرفت ان المنفعة قد انتقلت اليه في تلك المدة وزمان العمر وبعد الشراء قد انتقلت اليه العين ايضا فصارت العين ومنافعها له فيجوز له بيعها مع
منافعها لان الجميع ملك له واما قبل الاشتراء فانه لا يجوز له بيع المنفعة التي انتقلت اليه لان المبيع لا يقع على المنافع وانما مورده الاعيان كما تقدم في كتاب البيع
نعم الاقرب انه يجوز له الصلح عليها وعلى هذا لو اشترى العين غيره جاز له ان يصالح المشتري على ما يستحقه من المنفعة بمال معلوم فيصير المشتري مالكا للعين والمنفعة
كما لو كان المشتري هو المعمر او الساكن والله العالم الثامن المشهور بين الاصحاب انه اذا اطلق السكنى بمعنى انه لم يعين الساكن بل قال اسكنتك هذه الدار مدة كذا او عمرك
او نحو ذلك فانه يسكن فيها بنفسه واهله واولاده ولا يجوز له اسكان غيرهم الا باذن جديد زائد على مجرد هذا العقد قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره
لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا ان يوجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وعلى هذه
المقالة جرى من تاخر عنه الا ابن ادريس فانه قال في السرائر بعد نقل كلام الشيخ المذكور والذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وخلافه واجارته وانتقاله
واسكان غيره سوى ولده وامرأته سواء اذن له في ذلك ام لم تأذن اذا كان اول ما اسكنه اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله
وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته فلا شك انه خبر واحد قليل اما ورواه اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم
يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا انتهى احتج الاصحاب على ما ذكروه بان الاصل عصمة مال الغير وحفظه من تسلط غير المالك خرج
عنه المسكن بالاذن واهله واولاده فيصير للعرف فصار كالماذون فيه لفظا بقي الباقي على اصل المنع واجابوا عما ذكره بالمنع عن الاستحقاق المطلق بل انما
يستحق على ما جعله وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا وتنظر فيه في لك ولم يذكر وجه النظر ثم قال وكيف كان فالعمل على
المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من قوة اقول انه ليس في شيء من اخبار المسألة ما يدل على هذا الحكم المذكور بوجه فقول ابن ادريس ان ما اورده الشيخ في نهايته
خبر واحد انما هو من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع من انه لما كان اكثر ما يذكره الشيخ في هذا الكتاب قد جرى فيه على ما ورد في الاخبار ظن ابن ادريس
ان جميع ما في الكتاب من فتاوى الشيخ من ذلك القبيل والا فهذه اخبار المسألة كملا كما قدمناه وهي كما ترى عارية من التعرض لذلك وظني ان الاصحاب انما
استندوا في ما قالوه من ذكروه الى العرف حيث ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان ذلك الرجل وحده ولكن حيث دل العرف على دخول من ذكروه وحكموا بدخولهم
ولهذا نقل عن العلامة في كره الحاق من جرت العادة باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده لدلالة العرف على ذلك وكذا الدابة والضيف اذا كان في الدار
موضع يصلح لها وكذا احراز الغلة فيها ونحو ذلك مما جرت العادة به ولا باس به وما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من النظر لجواب الاصحاب عن حجة ابن ادريس لا اعرف
له وجها فان غاية ما يدل عليه لفظ السكنى هو السكون في تلك الدار لا مطلق الانتفاع كما يدعيه ابن ادريس ومطلق الانتفاع انما يترتب على الاجارة لا السكنى
الصريح في خصوص هذه المنفعة وهو السكون دون غيره من المنافع فهو لم يملكه جميع منافعها فقوله ان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله
ان اراد جميع منافعها فمنعه ظاهر وان اراد هذه المنفعة الخاصة وهو مسلم ولكن بالنسبة اليه خاصة لان قوله اسكنتك في معنى اذنت لك في السكون فالاذن
انما حصل له خاصة ولكن لما كان مقتضى العرف والعادة هو تبعية من جرت العادة بملازمته كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن من هذه الجهة
واما غيرهم فلا يدل العرف عليه ولا يدخل تحت مفهوم اللفظ كما عرفت فكيف يتم ما ذكره ابن ادريس والحال كذلك وبالجملة فاصالة العدم حتى يقوم دليل
على خلافه اقوى مستمسك فالاظهر هو القول المشهور التاسع قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك
كان له ذلك انقضى جائزا وكان على المملوك الخدمة تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق هذه المدة ثم ظفر به وجعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة
سبيل اقول وما ذكره الشيخ هو مدلول الخبر الثاني وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الآحاد لانها مخالفة
لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر العتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا
لا خلاف بينهم فمن ادعى حكما شرعيا لامر غير هذا يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي انتهى اقول وقد غفل ابن ادريس عن شيء آخر وهو ان الاباق عند الاصحاب وعليه
دلت الاخبار مبطل للتدبير والرواية المشار اليها قد اشتملت على الاباق بعد التدبير حسب ما ذكره الشيخ هنا في عبارته والتحقيق في المقام ان يقال لا ريب ان ما
ذكره ابن ادريس هو المتفق عليه بين الاصحاب من ان التدبير انما يتعلق بموت المولى ولكن الشيخ وجماعة من اتباعه وجملة من المتاخرين كالمحقق والعلامة

غير مملوك جواز التدبير في هذه الصورة ايضا استنادا الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح في ذلك ولا مانع من العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الاحاد مبنا
على قاعدته الخارجة عن جادة السداد واما ما ذكرناه نصرة لابن ادريس من ان الاباق مبطل للتدبير فقد اجاب عنه الشيخ بان هذا الحكم مخصوص بالتدبير المعلق على
موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلقا وهو جيد والحق العلامة ثم انقضاء التدبير بموت زوج المملوكة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن حكيم قال
سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل زوج امته من رجل آخر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها
زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك رد هذا القول وضعفه بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن
الاطلاع على الخبر المذكور وسيأتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في المقام في كتاب التدبير وفي هذا الخبر تأييد لما ابقره في عدم اشتراط التدبير بموت المولى
خاصة وربما قيل بجواز التدبير بموت كل من علق عليه ولا اعرف له دليلا فالواجب الوقوف على موارد النصوص بقي الكلام في انه يخرج ذلك من الاصل او
الثلث والظاهر ان الحكم في ذلك ما صرح به في الخبر قال وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال وفاة من
علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد انتهى ووجهه ظاهر **العاشر** المعروف من كلام الاصحاب من غير خلاف
يعرف انه اذا حبس فرسا او بعيرا في سبيل الله او غلاما في خدمة المسجد او بيت الله الحرام او بيت العبادة لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة
في كرة انه يعتبر فيه القبض وفي التحرير صرح بانه يعتبر فيه القربة وظاهره حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين موجودة هو عدم الرجوع والخروج عن ملك
المالك وفي الدروس صرح بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان كما سيأتي وصرح بعضهم بانه يصح الحبس على جميع القرب واذا حبس على آدمي
فان اطلق ولم يعين مدة بطل بموت الحابس وعاد الى ورثته والاصحاب حملوا ما تقدم من قضاء امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث على هذا الفرد وهو
مع الخبر الحادي عشر وعليه يحمل اطلاق الخبر الثاني عشر وان عين مدة لزم في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فلا دليل لهم على
الحبس المقيد بمدة ولا على المعين في سبيل الله الا ظاهر الاتفاق على ذلك والا فانه لا تعرض له في شيء من الاخبار المتقدمة وليس في الباب غيرها ثم انه مع الاطلاق
هل يصح له الرجوع فيه اكثر العبارات خالية من التعرض لذلك وفي القواعد صرح بان له الرجوع متى شاء واستحسنه في المسالك وهو غير بعيد لو حبس عليه عمر احدهما
فانه مثل الحبس مدة في الرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة والعمر وبه جزم في التحرير والنصوص خالية منه الا انه الاوفق بالقواعد الشرعية قال في المسالك
اتفق الجميع على التعبير بالفرس المملوك في الوجوه المذكورة وزاد في الدروس التعبير في سبيل الله فكان عليهم ان يذكروا احكام باقي ما يصح وقفه واعارته والظاهر
ان حكم الحبس كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقائها بالشرائط السابقة على الانسان وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيكون مطلق
الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطالب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما
درسوه ليس بجيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصها خال من جميع ما ذكروه انتهى **المقصد الرابع** في الهبة والكلام في هذا المقصد يقع في مقامين
الاول في معنى الهبة ومتعلقها والاخبار الواردة فيها وما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام فنقول ان الهبة قد يعبر عنها بالنحلة والعطية قيل والعطية تطلق على مطلق
الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها
والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم ذكره ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من المهدي لفظا ما او توقيرا ولهذا انه لا يطلق لفظ الهدية
على العقارات فيقال اهدى له دارا ولا ارضا ويقال وهب له ذلك ومما يتفرع على ذلك انه لو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية فلو نذر احد الاخيرين لم يبرأ بمطلق
الهبة ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس ونقل عن الشيخ في ط ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده وظاهر المشهور انه يشترط في الهبة
بمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما يشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول ونحو ذلك مما تقدم ذكره من الاعتبار بكونه بلفظ الماضي قولا واحدا فلا بد
عندهم في الهدية التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في ط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فيوكل رسوله في
عقد الهبة فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في الدروس وجعل عدم اشتراطها بالايجاب والقبول
احتمالا واختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد قطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول وفي التحرير نقل قريبا من كلام الشيخ ثم قال ولو قيل بعدم
اشتراط القبول كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من آخر كلامه في كرة القول بذلك قال في كرة ونعم ما قال وان لم يسنده الى العلامة فانه الحق
الذي لا يعتريه اشكال انه لا حاجة في الهدية الى القبول والايجاب اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل
الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان

الذين لا يعتد

الذين لا يعتد بعباراتهم ومنهم من اعتبرها كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك ما تصرف فيه تصرف الملاك ومعلوم
ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى آخره والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان
الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا انتهى ومرجع هذا
التحقيق الى ما قدمنا نقله عنه فهو جيد واستحسنه في المسالك اقول ومثل مارية القبطية التي اهديت اليه صلى الله عليه وآله الجارية التي اهداها المختار الى علي بن الحسين عليه السلام فاولدها
زيدا ومعها مبلغ من الدنانير فقبلها عليه السلام والحديث في حكاية اهدائها موجود وليس فيه شيء من هذه الامور التي اعتبروها والشروط التي اشترطوها ومن تتبع الاخبار
والسير علم صحة هذا الكلام وان خلافه نفخ في غير ضرام على انك قد عرفت ما في اشتراط الايجاب والقبول في سائر العقود هذا والمشهور في كلامهم ان الاهداء
انما يفيد مجرد الاباحة دون الملك وللمهدي الرجوع ما دامت العين موجودة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى حصول الملك بذلك وان جاز الرجوع قال
بعد ان استحسن كلام التذكرة كما ذكرناه ما لفظه ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة تفيد الملك المتزلزل ويصح التصرف والوطء ولكن يجوز الرجوع فيها
قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافيه في الاباحة فهو
واعطاء الغير فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدي اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واليه هلم فاهداها لعلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي
ولا من الرسل اليهم ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية انتهى اقول
وبالله التوفيق لنيل كل مأمول لا ريب ان ظواهر الاخبار الواردة في هذا المقام انما هو الملك الحقيقي لما ذكره من التصرف بوجوه التصرفات من وطء وبيع وتصدق
ونحوها ولا شك ان التصرف كيف شاء المتصرف من اقوى امارات الملك ودعوى عدم اصالة اللزوم في التحقيق لا يخرج عن القول بالاباحة بل يرجع اليه لانه متى
لم يكن الاهداء لازما يوجب الملك كسائر المملكات بل يجوز الرجوع فيه فهذا هو معنى الاباحة ونفاه في المقام وان حصل الفرق بنوع من الاعتبار الفكري
الذي لا يصلح لترتب حكم شرعي وما المانع من كون الاهداء من الاسباب الناقلة للملك لو اقتضته الاخبار كما عرفت لا بد لنفيه من دليل واما عدم تحقق عقد يجب الوفاء
به فيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان هذه العقود التي اشترطوها ولشرطوا امام لم يقم عليه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل فان المعلوم من الاخبار
ان المدار على التراضي من الطرفين وانه العمدة في البين وقد عرفت ان بيع المعاطاة انما لا يشترط فيه ازيد من رضى الطرفين بما يتفقان عليه فجعله من باب المعاطاة
كما احتمله يقتضي بناء على ما حققناه في بيع المعاطاة من انه شرعي لازم انه هنا كذلك ودعوى بقاء الملك المتزلزل ممنوعة حتى ان بعض المحدثين جوز بيع
المعاطاة من يزن لنفسه ويضع الثمن في الدكان اذا كان ذلك معلوما بان فيه ذلك الجنس كذلك من غير لفظ ولا كلام بين المتبايعين والهبة فيه لا تقصر من
ذلك فانه متى ارسل المهدي الهدية بقصده واختياره وقبضها المهدى اليه فاي مانع من لزوم ذلك كما لزم بيع المعاطاة على الوجه المذكور وكيف كان فكلامه
جيد بناء على اصولهم وقواعدهم في العقود واما على ما هو المفهوم من الاخبار كما تقدم في غير مقام فما ذكرناه اجود وبالجملة فان من الظاهر البين الظهور ان النبي
صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لو لم يفهموا من الاهداء الملك الحقيقي لما تصرفوا هذه التصرفات من وطء واستيلاد ونحوهما وعلو شأنهم ورفعة مكانهم اجل
من ان يتصرفوا في ملك الغير مع عدم انتقاله لهم بناقل شرعي لا بمجرد الاباحة او الملك المتزلزل الراجع اليها فان الاباحة لا يجوز فيها التزويج كما ذكروه على انه متى ثبت
الملك كما اختاره وان ادعى انه في الجملة فتجويز الرجوع يحتاج الى دليل وما استند اليه من اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد فهو معظم الشبهة عندهم
فقد عرفت ما فيه ودعوى انه متزلزل كبيع المعاطاة وهو المشار اليه بقوله في الجملة قد عرفت تزلزله والله العالم والواجب اولا نقل ما وصل من الاخبار التي وصلت
الينا في هذا الباب ثم الكلام فيها بتوفيق الملك الوهاب ونقل ما عثرنا عليه من كلام الاصحاب كما جرينا عليه في سابق هذا المقصد والله الهادي الى تحقيق
الحق والصواب ١ ما رواه في الكافي والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي وجميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها
والا فليس ٢ ما روياه في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ٣ ما رواه في الكافي
عن معوية بن عمار في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى
لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها
حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ٤
ما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه الحديث الى قوله هنيئا مريئا ولم يذكر قوله وهذا يدخل فيه الصداق
والهبة ٥ وما روياه ايضا عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيه ٦ ما رواه الشيخ في

عن القسم بن سليمان قال سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب فلا يثاب أله أن يرجع فيها قال نعم إذا كان شرط له عليه قلت أرأيت إن وهبها له ولم يثبه
أيطأها أم لا قال نعم إذا كان لم يشترط عليه حين وهبها ٨ ما رواه أيضا عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله وعبد الله بن سليمان في الصحيح قالا سألنا أبا عبد الله ع عن الرجل يهب
الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك إن شاء ورواه بسند آخر عن عبد الله بن سليمان مثله إلا أنه قال والذي يثاب
في هبته ٧ ما رواه في الصحيح عن أبان عمن أخبره عن أبي عبد الله ع قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو بمنزلة الميراث وإن كان لصبي في حجره فهو جائز
قال وسألته هل لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة قال إذا تصدق لله فلا وأما النحل والهبة فيرجع فيها حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة ورواه بطريق
آخر في الموثق عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله ع قال الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي ميراث فإن كان لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز ٩
ما رواه عن المعلى بن خنيس قال سألت أبا عبد الله ع هل لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة قال أما ما تصدق به لله فلا الحديث ١٠ ما رواه عن معوية بن عمار في الصحيح
قال قلت لأبي عبد الله ع رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له ١١ ما رواه جميل بن دراج في الموثق عن أبي
عبد الله ع عن رجل وهب لابنه شيئا أيصلح أن يرجع فيه قال نعم إلا أن يكون صغيرا ١٢ ما رواه عن صفوان في الصحيح قال سألت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال
فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة يطيب له ذلك وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله
لهذا ١٣ ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت إلى علي بن محمد عليهما السلام رجل جعل لك جعلني الله فداك شيئا من ماله ثم احتاج إليه أيأخذه لنفسه أو يبعث
به إليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل إلينا لرأينا أن نواسيه به وقد احتاج إليه ١٤ ما رواه الشيخ في الحسن عن أبي بصير في القوي عن أبي عبد الله
عليه السلام قال الهبة لا يكون أبدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه ١٥ ما رواه عن إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله ع قال أنت بالخيار في الهبة ما دامت في
يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها قال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه ١٦ ما رواه في الكافي وفي التهذيب عن سماعة في الموثق قال
سألته عن رجل أعطى أمه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي أعطاها وبانت قال هو والورثة فيها سواء ١٨ ما رواه في التهذيب في الصحيح عن أبي بصير قال قال أبو
عبد الله ع الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وإنما أراد الناس ذلك فأخطأوا ورواه الصدوق في معاني الأخبار في الصحيح إلى أبي
بصير وهو مشترك وإن كان الأظهر عده في الصحيح قال الهبة قبلها أو لم تقسم وإنما أراد الناس النحل فأخطأوا والنحل لا يجوز حتى يقبض ١٧ ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي
رواية السكوني أن عليا ع كان يرد النحلة في الوصية وما أقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده ١٩ ما رواه في التهذيب عن أبي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له
الشيء وكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤا والمشتري فلؤلؤ أن يرد ما وهب له قال الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها إنما سبيله على البيع فإن رد المبتاع
البيع لم يرد معه الهبة ٢٠ ما رواه عن سماعة في الموثق قال سألت أبا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال أما إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فأما في مرضه
فلا يصلح ما رواه عن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال إن كان موسرا فنعم وإن كان معسرا فلا ٢١ ما رواه عن سماعة
عن أبي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ٢٢ ما رواه
في الكافي وفي التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل ضرب ابنته وهي حبلى فأسقطت سقطا ميتا فاستعدى زوج المرأة عليه فقالت المرأة لزوجها إن كان لهذا
السقط دية ولي فيه ميراث فإن ميراثي منه لأبي قال يجوز لأبيها ما وهبت له ورواه في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في التهذيب بسند آخر صحيح عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله
عليه السلام مثله وقال يؤدي أبوها إلى زوجها ثلثي دية السقط ٢٣ ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله ع قال ليس للمرأة مع زوجها
أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها ٢٤ ما رواه عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال
سألت الرضا ع يأخذ من أم ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك قال نعم إذا كانت أم ولده ٢٥ ما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن إسحق بن عمار
في الموثق قال قلت لأبي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر فيقول حللني من ضربي إياك ومن كل ما كان مني وما منعتك وأرهبتك فيحلله ويجعله
في حل رغبة فيما أعطاه ثم إن المولى بعد أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي له فقال لا تحل له لأنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة
العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد أن يزكيها إذا حال عليها الحول قال لا إلا أن يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا أقول وقد تقدم في المقصد
الثاني موثق عبيد بن زرارة وغيره لمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز ولا ينبغي لمن أعطى لله عز وجل أن يرجع فيه إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام
هنا يقع في مواضع الأول لو أراد هبة ما في الذمة فلا يخلو إما أن يكون لغير من عليه الحق أو لمن عليه الحق فهنا مقامان أحدهما في هبته لغير من عليه الحق وقد اختلف
الأصحاب في صحة ذلك وبطلانه والمشهور البطلان لما سيأتي إن شاء الله من تحقيق أن القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لأنه ماهية كلية لا وجود

لها في الخارج

لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليس هي نفس الماهية بل بعض أفرادها وأفرادها غيرها قولوا ويؤيده ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من هبة الدين قال
لأن من شرط القبض والدين لا يمكن تسليمه فيه القبض وذهب الشيخ وابن إدريس والعلامة في المخ إلى الصحة واحتج عليه في المخ بأنه يجوز بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته
لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بأن يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب أو يوكله المالك في القبض عنه ثم يقبض من نفسه أقول ويدل على القول
بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقريب فيه التقرير على صحة الهبة لولده وإن جاز له نزعه منه كما صرح به ع والنزع منه مستلزم لحصول الانتقال إليه بالهبة التي حكم
فيه من حيث جواز الرجوع فيما يهبه لولده وهي مسألة أخرى يأتي الكلام فيها إن شاء الله ع وظاهر الخبر هو صحة الهبة وإن لم يحصل قبض ويمكن حمله على أن القبض شرط
في اللزوم لا الصحة والهبة صحيحة وإن لم يكن لازمة ويجيء تحقيق الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى وأما ما قيل من أن الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج إلى ما تقدم فجوابه
أنه لو ذلك لما صح بيعه والمعاوضة عليه لأن البيع مشروط بالقدرة على التسليم إجماعا في غير الآبق بل يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وبه يظهر
أن الماهية وإن كانت من حيث هي لا وجود لها إلا أنها موجودة بوجود بعض أفرادها وإلا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع أنه لا خلاف في الصحة وبالجملة فإن ما في
الذمة إن كان موجودا محققا يمكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحان لحصول الشرط والقدرة على القبض ونحن لا نحكم بصحة الهبة إلا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها
لو تعلقت بعين إلا بعد قبضها والقبض لما كان ممكنا بقبض بعض أفراد الماهية كما قدمنا ذكره صحت الهبة ويتوقف على حصول القبض على ذلك الوجه ولا ريب أن الدين
مملوك للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فيصح هبته ويتوقف على قبضه كما يتوقف لو كانت عينا وبه يظهر أنه لا يمتنع نقله إلى ملك المتهب
حال كونه دينا كما ذكروه لأنه مملوك والمانع منه أيضا ثانيهما في هبته لمن عليه الحق والظاهر أنه لا خلاف في صحة ذلك في الجملة إنما الخلاف في اشتراط ذلك بالقربة
كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى لكن الهبة هنا عند الأصحاب بمعنى الإبراء من الدين فلا يشترط فيها القبض ولا يجري فيها الإشكال المتقدم ذكره ويدل على ذلك
الخبر الثالث عشر وما اشتمل عليه الخبر العاشر من الرجوع بعد الهبة فإنما وقع في حكاية كلام السائل فلا ينافي ما دل عليه الخبر الآخر من أنه بعد الهبة له الرجوع
وبذلك استدل الأصحاب على كون هنا بمعنى الإبراء حيث أن الهبة بمجردها لا تلزم إلا في مواضع مخصوصة يأتي ذكرها وليس هذا منها فامتناع الرجوع إنما كان
من حيث أنه إبراء والإبراء لازم لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الأصحاب أنه لا ينحصر في لفظ بل كلما أدى هذا المعنى من لفظ الإبراء أو العفو أو الهبة أو الإسقاط أو
نحو ذلك فإنه يحصل به البراءة وفراغ الذمة وقد أطلق عليه لفظ العفو في قوله عز وجل إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث أن الأصحاب قد
اختلفوا في أن الإبراء هل يتوقف صحته على القبول أم لا والهبة هنا في معنى الإبراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول وكلام من أوجبه أو جبره هنا ولا فلا
والمشهور بين الأصحاب العدم ونقل في المخ القول بالاشتراط عن الشيخ في ط وابن زهرة وابن إدريس قال قال الشيخ في ط قال قوم من شرط صحته قبوله وظاهر نقل
فالحق ثابت بحاله والذي يقوى في نفسي الآن شيخنا الشهيد الثاني في لك ذكر أن كلام الشيخ في ط هنا مختلف ففي أول المسألة قواه وفي آخره قوى القول
فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه إليه ليس بجيد احتج القائلون بعدم الاشتراط بالأصل وبأنه إسقاط لا انتقال شيء إلى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد والقول
ويدل عليه ظاهر قوله عز وجل إلا أن يعفون ويعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو والقبول غير داخل في مسماه قطعا واستدل
أيضا على ذلك بقوله عز وجل فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقوله تعالى فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فأسقط
الدية بمجرد الصدقة ولم يعتبر القبول والمراد بالصدقة في الآيتين الإبراء واعترض في لك على الاستدلال بالآيتين المذكورتين بأن الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة
إلى القبول إجماعا فلا دلالة لهما على عدم اعتباره وأولى منه مراد الظاهر من كلام المفسرين وهو ظاهر الآيتين المذكورتين إنما هو الإبراء والعفو مما يتحقق به احتج القائلون
بالاشتراط باشتمال الإبراء على الهبة فلا يجبر على تحملها وقبولها كهبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها قهرا وأجيب عنه بالفرق بين هبة العين وهبة الدين فإن
الأول تمليك والثاني إسقاط فاعتبر القبول في الأول دون الثاني وتوضيحه أن الهبة لما كانت هنا بمعنى الإبراء كما عرفت ومن الظاهر أن الإبراء لا يتعلق بالأعيان
فإنه لو أبرأه المالك من الوديعة منها لم يملكها ولو قيل وكذا لو أسقط حقه من عين مملوكة لم تخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فإنه قابل لذلك فإنه ليس شيئا
موجودا فكان أشبه بالعتق وأما ما ذكروه من اشتمال الإبراء على الهبة ففيه أنه لا يخفى أن إسقاط الإنسان حق نفسه باختياره من غير طلب من عليه الحق والمسند عليه ذلك
لا يظهر فيه منه معنى تحملها على من عليه الحق بخلاف هبة الأعيان للتوقف على القبول والقبض ونحو ذلك مما يشترط في صحة العقود مما هو ظاهر في الحرص على التملك
الموجب للمنة غالبا والله العالم الثاني لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط القبض في الهبة في الجملة وإنما الخلاف في كونه شرطا في الصحة أو اللزوم فالمشهور بين
المتأخرين الأول ونقله في المخ عن أبي الصلاح ونقله ابن إدريس عن أكثر علمائنا وذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس والعلامة في المخ إلى الثاني
ويظهر الخلاف في مواضع منها النماء المتخلل بين العقد والقبض فإنه يكون للواهب على الأول والمتهب على الثاني ومنها لو مات الواهب قبل الإقباض فإنما يبطل على الأول

الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني ومنها فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها على الاول على الواهب وعلى الموهوب له على الثاني ومنها
نفقة الحيوان في المدة المتخللة وانت خبير بان الاخبار في هذا المقام لا تخلو من اختلاف فما يدل على القول الاول الخبر التاسع حيث صرح فيه بانها بعد الموت وقبل القبض
ترجع ميراثا وهو ظاهر في بطلانها قبل القبض ولو كانت صحيحة كما هو القول الاخر لكان الحكم تخيير الوارث بين الاقباض فتلزم وعدمه والخبر الرابع عشر لدلالته على
ان الهبة لا تكون هبة ابدا الا بالقبض ومفهومها انها بدونه لا تكون هبة وهو اظهر ظاهر في البطلان بدون القبض واستدل القائلون بهذا القول زيادة على الخبرين
المذكورين بان الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي واجاب عنه الاخرون بان قاعدة الاصل بطرق
الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تاثيره بل يقتضيه مطلقا واجابوا عن الرواية الاولى بضعف السند وعن الثانية انه لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم
بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض وهو اولى من الضمان الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم ومما يدل على القول الثاني الخبر السابع عشر وهو مع صحته ظاهر بل
صريح في صحة الهبة قبل القبض لان المراد بالجواز في هذا الباب وما تقدم من اللزوم في اكثر الاخبار ولكن وجه الجمع بين هذا الخبر وغيره يقتضي الحمل على الصحة واحتجوا على
ذلك زيادة على الرواية بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها
واعترض في ذلك فقال ويمكن ان يقال ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم والمراد بالوفاء
بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب وكذلك مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واجاب عن الرواية
بان اطلاق الهبة على غير المقبوضة اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير لحوق او اطلاق المجموع على بعض الاجزاء فان الايجاب
والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها ومطلق جوازها لا ينافي فيه اشياء فهو موهن باختيار القول الاول اول ما اجاب عن تلك الوجوه فيه بعيد
وان امكن المناقشة في بعضه واما ما اجاب به عن الرواية فهو في غاية البعد ولو قامت امثال هذه الاحتمالات لانسد ابواب الاستدلالات على انه لا معنى للحكم
بالجواز عليها الذي هو معنى الصحة او اللزوم كما عرفت والحال انها ليست بهبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازا او الالزام الحكم بالصحة في كل ما اعطى وان لم يكن هبة
ارتكاب التجوز فيه فهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قوله الهبة جائزة قبضت او لم تقبض
قد اطلق فيه لفظ الهبة على المقبوضة وغير المقبوضة عنده ليست بهبة حقيقة فقد استعمل لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه وثالثا ان مقابلتها بالنحل
حتى تقبض يعطي انه يشترط في صحتها او لزومها القبض ظاهر في ان المراد بالهبة في صدر الخبر هو ما يسمى هبة حقيقة لا مجازا والا فان هذا الفرد المجازي الذي
حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها وجيها ولعله لسوء فهمي القاصر
كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذه الاخبار وتصادم التاويل من الجانبين وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى
الخبر الثاني عشر في ذلك قال في الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات متعارضة ثم قال ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان كلامهم اشعار
به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى واعترض
ذلك قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة في التذكرة نقل القولين
واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر ثم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف متحقق اقول ما ذكره من منع تعارض الروايات ان
كان بالنظر الى تاويله الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه فان تاويله في غاية البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في كلامه ما يدل
عليه والتحقيق ان التعارض ثابت كما اوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما باقي ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من العلامة في التذكرة حيث قال الهبة والهدية والصدقة
لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع
على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان موهونا بصحة ما ادعاه في الدروس لان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكره جعل منهم على القول
بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشترى قبل الهلال مع عدم القبض الا بعده فقال في ط لو وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال
فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وفي الخلاف
من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة عليه ويلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر الى صراحته في الخلاف وصراحته في احتياج العقد لحصول الملك
العقد من غير توقف على القبض وهو قدس سره في الخ قد وافق الشيخ في هذه المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر عدم الوقوف على حقيقة الاجماعات المنقولة في كلامهم
ومكاثرة الدوار على روس اقلامهم كما عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لم اقف على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا في الصحة هو ان الهبة

بدون القبض

بدون القبض يكون صحيحا غير لازم وبالقبض يكون لازما بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما سياتي ان شاء الله ذكره ان الامر ليس
كذلك حيث انهم عدوا المواضع التي لا يجوز الرجوع فيها وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز
الرجوع فيما عداها وممن صرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح لما فهمه من كلامهم فقال بعد عد المواضع المشار اليها اما في غيرها فكذلك لا يجوز له الرجوع مطلقا بلا خلاف
كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحمله على الكراهة والاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في ك واشار اليه في الدروس مما يرجع الى حمل اللزوم
على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم لو مات
المتهب بعد العقد وقبل القبض فالظاهر انه كموت الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار
الموهوب ميراثا لورثة الواهب وان قلنا بالقول الاخر تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت المتهب وتخير وارثه في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في كرة
واكثر الاصحاب ولم يذكروا الا موت المتهب واستدل في ك على البطلان بموت المتهب حيث ان المفروض في عبارة المصنف بمرسلة ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمتين
ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه
كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت قال وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها
كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه اقول كلام الشيخ الاول مبني على مذهبه الذي قدمنا
نقله عنه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة الا انه ناقضه بكلامه الاخير وهذا هو ما قدمت الاشارة اليه في نقل صاحب الدروس به في رفع الخلاف من البين ثم
انه قال في ك ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل
وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه والى ورثته لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة انتهى الثاني لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان
كانت الهبة في يد الواهب ولو انكر ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه لامكان رجوعها اليه بعد ذلك
الا ان يعلم كذبه في اخباره الاول كقصر الوقت الذي يسع القبض والرد ونحو ذلك الثالث قد صرحوا بانه لابد من اذن الموهب في صحة القبض فلو قبض الموهوب الهبة
بغير اذنه لم ينتقل اليه وفي ك انه لا خلاف فيه عندنا اقول والوجه فيه واضح وهو ان الاقباض غير واجب على الواهب لعدم الاستحقاق الشرعي حيث ان مجرد العقد غير
موجب للنقل اليه فانه من العقود الجائزة ولزومه مراعى بالاسباب المخصوصة الاتي تفصيلها ان شاء الله تعالى وح فلا يقبضه غيره لانه وهو محرم بلا ريب والظاهر كما هو
المشهور انه لا يعتبر في القبض كون الاذن بقصد الهبة فلو اذن فيه مطلقا فالبعضهم حيث اعتبره وقوعه للهبة او الاذن فيه فان ذلك هو المقصود وحيث كان مطلق
القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد قال في ك بعد نقل ذلك وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها
اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالمصارف انتهى وهو جيد الرابع الاشهر الاظهر انه لو
وهب ما هو في يد الموهوب فانه لا يحتاج اذن في القبض ولا زمان يمكن فيه القبض ولا فرق في ذلك بين كون ذلك بيده بوجه شرعي كالعارية والوديعة
اولا كالغصب اما الاول فلصدق القبض وحصوله في كل من الحالين فانه مستصحب والايجاب العقد المقتضي لاقراره بيده على العين رضي منه واذن بالقبض واما
الثاني فانه حيث لا يفتقر الى قبض ولا اذن جديد في القبض لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض لان الافتقار الى الزمان تابع للقبض حيث انه من ضروراته
ولوازمه فيعتبر حيث يعتبر وقد عرفت انه لا يفتقر الى قبض جديد واذا لم يعتبر المتبوع سقط اعتبار التابع وبه يظهر ان ما صار اليه بعضهم من انه يفتقر الى مضي
زمان يمكن فيه القبض كما نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد ومضي زمان فانه لا وجه له واصالة العدم اقوى دليل في المقام الخامس لو وهب الاب او الجد
الولد الصغير ما هو بيده مما لم يفتقر الى قبض جديد لان قبض الولي قبض عنه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض لعين ما تقدم في سابق هذا الموضع وقد
تقدم في اخبار الصدقة على الولدان قبض الاب والجد عن الصغير كان في صحة الصدقة ففي رواية السكوني ولو تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو
امره وبالجملة فان الحكم فلا اشكال فيه ولا خلاف نصا وفتوى ومما اعلم فان القبض السابق على الهبة كاف عن القبض الطاري بعدها وان الید المستدامة
اقوى من اليد المبتداة بقي الكلام هنا في مواضع احدها ما قدمنا ذكره سابقا الى ان محل البحث فيما لو وهب الاب او الجد ما هو في يدهما فاما لو لم يكن كذلك بان يكون
ملكهما ولكنه ليس في يدهما فقد صرح الاصحاب بانه يفتقر الى قبض جديد كغيره وفرضوا ذلك فيمن اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد ولكن
لم يقبضه ويجوز نقله بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه كما تقدم في كتاب البيع في مسئلة بيع ما لم يقبض ويمكن ايضا فرض ذلك في مال ورثه
والجد وهو تحت يد الغير ولم يتمكن من قبضه وفيما غصب منه وفيما اجره لغيره قبل الهبة اما الوديعة فانهم صرحوا بانه لا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده كما لو كان في

العارية وجهان اجودهما نعم لخروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من المولى او من يوكله فيه ولو وكل المستعير كفى وثانيها انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل
بعد الهبة ليتمحض القبض لها الظاهر تفريع ذلك على ما تقدم في التنبيه الثالث فعلى ما ذكره ذلك البعض وهو العلامة من ان مطلق القبض صالح للهبة وغيرها
فلا بد من مايز وهو القصد للهبة بان هنا كذلك لان المال المقبوض بيد الولي فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما ذكر في لك وهو الاظهر
كما تقدمت الاشارة اليه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم الهبة بذلك وثالثها ان المشهور في كلام الاصحاب
اختصاص هذا الحكم بالولد الصغير اما لو كان بالغا رشيدا ذكرا او انثى فانه لا بد من قبضه وعليه تدل الاخبار وقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده
الصغار قياس محض وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق وبالجملة فهو قول نادر لا يعبأ به ورابعها انه لو كان الواهب للصغير غير الاب والجد فانه
لا خلاف في انه لا بد من القبض عنه يتولى ذلك الاب او الجد او الوصي او الحاكم او من يعينه وانما الخلاف في انه لو كان الواهب للصغير ولي شرعي غير الاب والجد كالوصي
فهل يتولى القبض له ام يرجع الى الحاكم الذي صرح به الشيخ في ط وتبعه عليه جمع منهم المحقق في يع الثاني فانهم الحقوا الوصي هنا بغير الولي من الاجانب واحتج في ط
بانه لا يصح الامر يبيع من الصبي شيئا او يشتري عنه قال وينصب الحاكم امينا يقبل عنه هبته للصبي فاذا اقبلها صحت الهبة قال في لك بعد نقل ذلك عنه والتو
التسوية بينه وبين الاب ان له ان يقبل الشراء هبة غيره فكذلك يقبل هبة نفسه لعموم ولا يتم فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من الحكم الاصل
فان له ان يبيع ويقبل الشراء وانما الفرق بان المعاوضة قد يحصل بها النقصان اما الهبة فانها عطية محضة فكانت المصلحة فيها ظاهرة انتهى وهو جيد الثاني
لا خلاف ولا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله ع عن دار لم تقسم فتصدق
بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز وقبضه كالقبض في البيع فان اكتفينا بمجرد التخلية مطلقا كما هو احد القولين فلا
اشكال وان اعتبرنا الفرق بين المنقول وغير المنقول فيحصل التخلية بغير المنقول فلا بد في المنقول من النقل ليتحقق قبض الهبة الموهوبة فان كان الشريك هو
الواهب فاقباضه بتسليم الجميع للمتهب ليتحقق القبض وان كان الشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فاما ان يرضى بذلك او يوكل المتهب الشريك على
القبض عنه فان تعاسرا رفع الامر الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع نصيب الهبة والباقي امانة حتى يتم العقد هذا هو المشهور وبه قال في ط وتبعه الاكثر وقال
العلامة في لف في صورة التعاسر والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية لانه مما لا يمكن نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية
او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من التحكم في مال الشريك بغير اختياره واعترضه في لك بان فيه منع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم اما مع عدمه فلا
باس به دفعا للضرورة والعسر انتهى وهو جيد وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد في الدروس كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ونقل في لك عن شيخنا الشهيد في الدروس
قولا اخر وقال بالغ شيخنا الشهيد في الدروس فاشترط اذن الشريك في القبض مطلقا حتى لو اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على
العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسليط على الغير الذي هو المقصود من
القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مقبوضة بيد مسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم
وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول اقول لم اقف على هذا الكلام في الكتاب المذكور في باب الهبة واحتمال كونه في غيره بعيد والذي ذكره في باب الهبة موافق لما
عليه الجماعة قال وقبض المشاع يعتبر فيه اذن الشريك وان كان غير منقول فلو وكل المتهب الشريك في القبض صح وان تعاسر نصب الحاكم امينا لقبض الجميع نصفا امانة
ونصفا للمتهب وذكر في غير المنقول يكفي فيه التخلية عن اذن الشريك وفي الخ يكفي التخلية في المنقول ايضا وهو مقارنة لقاعدته في القبض واعتذاره بان عدم القدرة
شرعا ملحق بغير المنقول لم لانا نتكلم على تقدير التمكن من الحاكم اما مع عدم التمكن منه قال حسن انتهى وهو موافق لما في ط الا في غير المنقول فان الشيخ في ط اكتفى فيه
بالتخلية عن اذن الشريك فهو لا يعتبر الاذن ولم يكتف بالتخلية واما مع التعاسر فهو موافق لما ذكره الشيخ واما ما ذكره في لك من هذا الكلام بطوله فلا وجود له
اللهم الا ان يكون هذا التعليل الطويل اعني قوله نظرا الى ان المراد منها الى اخر الكلام من كلام صاحب لك تعليلا لما نقله عن الدروس وان الحكم مع عدم الاذن
هو ما ذكره مما نقلناه عنه فيه ولا اشكال لكنه لا يخ من بعد وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة قال في لك وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض المتهب
بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل لان القبض لما كان من اركان العقد لعتبر فيه كونه مراد الشارع فاذا وقع منهيا عنه
لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل القبض للموهوب والنهي من حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب انتهى اقول
قد سلف منا وعن هذا القائل المحقق في ان قوله النهي لا يقتضي الفساد في غير العبادة ليس على اطلاقه بل قد يقتضي الفساد في غير العبادة لما قدمناه من التفصيل بان النهي
ان توجه الى ذات الشيء وعدم صلوحه لترتب الحكم الشرعي عليه كالنهي عن بيع العذرة لعدم صلاحيتها للنقل والنهي عن نكاح المحارم ونحو ذلك فانه يقتضي الفساد

بلا اشكال

بلا اشكال وان توجه الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة لم يقتض الفساد وانما يقتضي الاثم خاصة والظاهر انما نحن فيه من القسم الاول فان النهي للمتهب عن
قبض المشترك بغير اذن المالك للمتهب انما هو من حيث عدم صلاحيته وقابليته للانتقال لا من حيث امر خارج فلا حاجة الى ما تكلفه قدس سره مع انه لا يخ من المناقشة فانه
لو تم لامكن اجراؤه في سائر المعاملات وعدم ارادة الشارع غايته ما يقتضيه الاثم بالمخالفة كما لا يخفى والله العالم الرابع لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا فلا اشكال
في الصحة لاستجماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة بالنسبة الى القابل وبطلت بالنسبة الى الاخر لحصول شرائطها في الاول دون الثاني وربما قيل
انه عقد واحد لا يتبعض فان قبلا وقبضا صح والا فلا لانا نقول انه وان كان بصورة عقد واحد الا انه بتعدد الموهوب في قوة عقدين ونظيره ما لو اشتريا دفعة واحدة فان
لكل واحد منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما تقدم في كتاب البيع والله العالم الموضع الثاني لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد على بعض وان كان على كراهة
عند الاصحاب الا ما نقل عن ظاهر ابن الجنيد من التحريم الا مع المزية قال في لك اما جواز التفضيل في الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على
اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة المؤكدة لقوله ص سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا
احدا لفضلت البنات وان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغابرا ولدلالته على رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد
روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي ص فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي ص كل ولدك نحلت مثل هذا قال لا قال فاردده وفي رواية اخرى ان النبي ص قال ايجب
ان يكون لك في البر سواء فقال نعم فقال فارجعه وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات صححها ابن يد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد
روى ابو بصير في الصحيح ثم نقل الخبر الحادي عشر والعشرين ثم قال ولا قائل بمضمونه تفضيلا غير ان تجويز العطية مع اليسار حجة المشهور ومنعه مع الاعسار مناسب للكراهة
ولحق الفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضي عدم الفرق بين الصحة والمرض وحالة اليسر والعسر الا ان الحديث الاخير يخص النهي بحالة العسر وفي رواية
سماعة ثم ذكر الخبر العشرين ثم قال وعمل بمضمونها العلامة في لف وخص الكراهة بالمرض والاعسار وفي بعض نسخ فتاويه بهما معا والظاهر ان دلالة الخبر على الاول اوضح ولا
عموم الكراهة لجميع الاحوال وتأكدها مع المرض والاعسار اعمالا للجميع لاولوية لعدم المنافاة انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب وانت خبير بان ما قدمه من الاخبار عنه ص
الظاهر انه من الاخبار العامية ورواياتهم كما يشهد به سياقها لعدم وجود شيء منها في كتب اخبارنا وانما الموجود فيها ما يخالف هذه الاخبار وما يقتضيها من جواز التفضيل وهي
متكاثرة بذلك فمنها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض قال نعم ونساؤه وما رواه الشيخ في يب
في الصحيح عن حريز عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الولد من غير ام ايفضل بعضهم على بعض قال لا باس قال حريز وحدثني معوية وابو كهمس انهما
سمعا ابا عبد الله ع يقول صنع ذلك علي ع بابنه الحسن ع وفعل الحسين ع بابنه علي ع وفعل ذلك ابي ع وفعلته انا وعن اسمعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول في الرجل يخص ولده ببعض ماله فقال لا باس بذلك وما رواه في الكافي في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يكون بعض ولده احب
اليه من بعض ويقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله ع نحل محمدا وفعل ذلك ابو الحسن ع نحل احمد شيئا فقمت انا به حتى حزته له فقلت جعلت فداك الرجل
يكون بناته احب اليه من بنيه فقال البنات والبنون في ذلك سواء انما هو بقدر ما ينزلهم الله عز وجل قوله ع فقمت به اي توليته له وكان احمد كان صغيرا وقوله انما هو بقدر
ما ينزلهم الله اي المحبة التي تقع في قلبه انما هي من الله عز وجل فبقدر ما يجعل الله في قلبه يحصل المحبة ذكرا كان او انثى وما رواه في الفقيه عن رفاعة عن ابي الحسن ع قال سألته
عن الرجل يكون له بنون وامهم ليست بواحدة ايفضل احدهم على الاخر قال نعم لا باس به وقد كان ابي يفضلني على عبد الله وانت خبير بان هذه الروايات مع كثرتها وصحتها قد اتفقت
على جواز التفضيل من غير اشارة في شيء منها الى الكراهة فضلا عن التحريم وقد فعلوه عليهم السلام بمن كان ممن يستحق التفضيل ومن لا يستحق وبذلك يظهر لك ان جميع ما اطال
به قدس سره من تلك الاخبار العامية والتعليلات العقلية كله تطويل بغير طائل وليت شعري كيف خفي عليه جميع هذه الاخبار في الكتب الاربعة التي يستند اليها في جميع الاحكام
هذه الاخبار وهي في الكتب العامية والعجب منه ومن صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب لك فيما نقلناه عنه ونقل ايضا من هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه نعم روى في الفقيه عن السكوني
قال وفي رواية السكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الاخر فقال له النبي صلى الله عليه وآله فهلا واسيت بينهما وربما يتوهم منه
تخصيص الاخبار المتقدمة بهذا الخبر وهو باطل بل الاظهر حمله على التقية فان رواية عامي مع انه لم يسنده الى الامام ع وقد عرفت دلالة روايات العامة على ما دل عليه واما
ما رواه العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال قال جعفر بن محمد ع قال والدي والله لاصانع بعض ولدي واجلسه على فخذي وانكز له في المخ واكثر له الشكر
وان الحق لغيره من ولدي ولكن محافظة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف اخوته وما انزل الله سورة يوسف الا امثالا لكيلا يحسد بعضنا بعضا كما حسد يوسف
اخوته وبغوا عليه فجعلها رحمة على من تولانا ودان بحبنا وحجة على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب والعداوة فغايته ما يدل عليه انه ع كان يظهر التفضيل لبعض ولده مضايقة لدفع شر عن

الامام القائم بعده وهذا بما ذكرناه انسب والى ما اخترناه اقرب ومرجعه الى ان التفصيل قد يكون على جهة الاستحقاق او المصالح فلا منافاة فيه لما ذكرناه في
الكلام في الخبرين المتقدمين الدال احدهما على التفصيل بين الصحة والمرض وانه يعطي في حال الصحة دون المرض والخبر الدال على التفصيل بين اليسر والعسر
فيخص بعض ولده مع اليسر دون العسر مع ان اطلاق الاخبار المتقدمة يقتضي عدم الفرق وانت خبير بانها لا تبلغ قوة للمعارضة لما قدمناه من الاخبار الصحيحة
الصريحة في الجواز مطلقا واما وصف ذلك في رواية ابي بصير بالصحة فهو خلاف المعهود منه ومن غيره من ارباب هذا الاصطلاح حيث ان ابا بصير مشترك فلا قرينة
تدل على الثقة منهما والاخر الغير امامي بعيد ومن حمله في الضعيف على ان الظاهر ان رواية سماعة لا منافاة فيها وذلك فان ظاهرها انما هو السؤال عن عطية الوالد
لولده وان كان واحدا وليس فيها تعرض للتفصيل الذي هو محل البحث بوجه فاجاب ع بانه في حال الصحة جائز لانه ماله يصنع فيه ما اراد واما في حال المرض
فله والمنع من ذلك في حال المرض مطلقا لا قائل به ولا يوافق مقتضى القواعد الشرعية فلا بد من حمله على ان يكون المنع باعتبار كونه من الاصل فالنهي انما يتوجه الى
كونه من الاصل وحاصل معنى الخبر انه في حال الصحة مخرج العطية من الاصل وفي حال المرض من الثلث لا من الاصل كما في حال الصحة وهذه مسئلة اخرى لا تعلق لها بما نحن
فيه نعم خبر ابي بصير ظاهر في التفصيل لقوله يخص بعض ولده والظاهر حمله على ما ذكره من كراهة التخصيص مع الاعسار لانه متى حضر وهو معسر فقد حرم الباقين
من الميراث اذ لا يبقى بعد موته اما مع يسره وحصول قسط لكل من الباقين من الميراث اذا كان شيئا فانه لا يحصل عليهم بتلك الهبة نقص زائد كما في صورة العسر الذي لا شيء
بالكلية وعلى هذا يحمل الاخبار المتقدمة وهذا الخبر بمعنى ان التفصيل جائز مطلقا من غير كراهة الا في صورة اعسار الواهب الموجب لحرمان باقي الاولاد من الميراث
فهو جمع حسن بين الاخبار والله العالم **الموضع الرابع** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب بل ربما ادعي الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه انه يجوز الرجوع بعد القبض
الا في مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها والخلاف في بعض كما سياتي تفصيله ان شاء الله تعالى والاخبار في اصل المسئلة لا تخلو من اختلاف فمما يدل على جواز
الرجوع الخبر الاول وهو صحيح صريح في ذلك ومفهوم الخبر الثاني وهو صحيح ايضا والخبر الخامس وهو صحيح صريح في ذلك والخبر السابع وهو صحيح صريح في غير المواضع المستثناة
فيه والخبر الثامن ومفهوم الخبر التاسع ويدل على ذلك قوله ع في موثقة عبيد بن زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته او نحلته وقوله ع في صحيحة زرارة
المتقدمة في مقصد الصدقة ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما وهب
لامرأته الحديث ويدل على العدم الخبر الثالث عشر والخبر الخامس عشر والخبر التاسع عشر وهو رواية جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من رجع في هبته
فهو كالراجع في قيئه وانت خبير بان هذه الروايات الاخيرة تقصر عن معارضة الاخبار الاولة سندا وعددا ودلالة وحملها على الكراهة المؤكدة كما ذكره جمع من الاصحاب
وجرى ... الثلث ان شاء الله تعالى فيها والاستثناء فنقول **الاول** فيما لو كانت الهبة لذي رحم وقد ادعى المحقق الاجماع على انه متى كانت الهبة من الابن للابوين
فلا يجوز الرجوع فيها وهو مؤذن بالخلاف فيما عدا ذلك في هبة الابوين للابن مع ان العلامة في المختلف عكس ذلك فادعى الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ولم يذكر
الام قال اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان احدهما مؤذن بالخلاف
فيما ادعى عليه المحقق الاجماع الا ان شيخنا الشهيد الثاني قال في لك قال والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جائزة مطلقا ما لم
يعوض عنها قال وكانه لم يعتد بخلافه لشذوذه والعجب انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وعلى ما ذكره شيخنا المذكور ينحصر الخلاف فيما عدا الصورتين
المذكورتين والاشهر الاظهر اللزوم وعدم جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج وقيل بان له الرجوع وهو قول الشيخ في الخلاف
وط وس والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مما يدل على القول الاول الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع
في هبة ذي الرحم وهو دال على عدم جواز الرجوع في الصورتين الاولتين من حيث العموم وعلى الثلث بالخصوص والخبر السابع وهو ايضا صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع
في هبة ذي القربى لان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة اليه وينادي بذلك قوله ويرجع في غير ذلك ان شاء وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت
لذي قرابة او معوضا عنها ويرجع فيما عدا ذلك والخبر السادس عشر وهو موثق سماعة الا انه مختص بهبة الولد لامه وقد حكم ع بانه ميراثا بعد موتها ليس للولد الرجوع
فيه للزوم الهبة ومما يدل على القول الاخر الخبر الثامن حيث صرح فيه بان النحل والهبة يرجع فيهما حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة والخبر الحادي عشر الا انه غير
صريح بل ولا ظاهر في ذلك لان ظاهر تجويزه الرجوع فيها انما هو لاجل ان يكون صغيرا ان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا ولم يقبض و
هذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثاني عشر لا يخرج من الاجمال وتعدد الاحتمال وانه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير لازمة
لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل او غير لازم ... بالقبض فلم يبق مما يمكن ان يستدل به لهذا القول الا الخبر
الثامن وهو يضعف عن معارضة الاخبار الاولة سندا وعددا ودلالة ومن المحتمل قريبا ان يكون قوله وان كانت لذي قرابة قيدا لقوله او لم يحزها بمعنى انه اذا لم يحزها

طريق الجمع بين الجميع وما الصحيح المستثناة من جواز الرجوع فنحن نذكرها مفصلة واحدة واحدة وما يتعلق بكل منها من الاخبار وكلام الاصحاب

فله الرجوع

فله الرجوع وان كانت لذي قرابة فهو معنى صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على ما ذكروه وبما اوضحناه لك في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من
موافقة المرتضى في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم ولا ابناء **الثاني** فيما لو تلفت بعد القبض سواء كان التلف من جهة الله سبحانه او المتهب او غيرهما فانه لا يرجع
ونقل عن كره دعوى الاجماع على ذلك وكانه لا يعتد بخلاف المرتضى وادعوه على جواز الرجوع الا مع التعويض ومما يدل على اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصورة
المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال في لك وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة انتهى وفيه
اشكال فان الظاهر ان المراد بقيامها بعينها كما تضمنه الخبر انما هو بمعنى وجودها وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها خصوصا مع قلته كاصبع العبد لو قطعت فانه
لا ينافي قيام العين ووجودها عرفا وبالجملة فانما ذكره لا يخلو عندي من شوب الاشكال **الثالث** فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلا اذا حصل التراضي و
واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى من المرتضى ويدل على ذلك الخبر الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع اذا عوض والخبر السابع حيث حكم ع بجواز الهبة التي
هو كما عرفت انفا عبارة عن لزومها في صورة ذي القرابة والذي يثاب اي يعوض قال في لك ولا فرق في العوض بين كونه عن بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق
ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى اقول يمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره
للزم انه لو دفع المتهب الجميع الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة فانما يسمى ردا ولا فرق بين دفع البعض ولا دفع الكل قوله لانه بالقبض
بعد العقد مملوك للمتهب مسلم لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض ونحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب او جميعه انما يقال
رده او رد بعضه ولا يقال اعطى عوضه هذا هو الظاهر من العرف والاستعمال وبه يظهر ان ما ذكره لا يخلو من شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق الخبرين المذكورين انه لا فرق
في لزوم الهبة بالتعويض بين ان يكون قد شرط التعويض في العقد او وقع بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه اياه لكنهم صرحوا بانه
لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها بقي الكلام هنا في انه لو وهب
واطلق فهل يقتضي التعويض ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في ف وط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن تحته وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عنده
ومقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض ويلزم وان لم يطلبه الواهب ولا قائل به سواه الا ان ابا الصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى فقال انها تقتضي الثواب
فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك ورد كل من القولين المذكورين بان الاصل والعمومات تقتضي خلافه وربما حمل كلام الشيخ
على جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب كما لو شرط فيها فيكون له الاطلاق ومعا انما يحقق به والى هذا يميل كلام العلامة في المختلف في مقام الرد على ابن ادريس انتصارا للشيخ و
بعده وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور هو ان الهبة جائزة من جهة الواهب الا ان يحصل التعويض بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب وقيمته
ولا خلاف في انه لو شرط الواهب الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه ويدل عليه الخبر السادس فانه دال على حكم المشروط بالثواب مطلقا او معينا وان
للواهب الرجوع اذا لم يف المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع الشرط التصرف في الهبة حتى يفي بشرطه وفيه دلالة على تخير المتهب بين الوفاء بالشرط ليلزم الهبة وبين
له التصرف وبين رد الهبة كما هو احد القولين وهو منقول عن الشهيد في الدروس وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب وانه يجبر على الوفاء بالشرط مطلقا كان
او معينا وهذا القول جار على ما قدمناه نقله عن الشيخ في ط و ف فلعل ما هنا تفريع عليه وكيف كان فالظاهر ضعفه فان المفهوم من الخبر المشار اليه خلافه فانه لو كان
العقد لازما من جهته لجاز له وطء الجارية مع الشرط قبل الوفاء حيث انه قد ملكها بالهبة ملكا لازما ووجب عليه الوفاء بالشرط كما هو المفروض ومفهوم الخبر خلافه ثم انه
على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شيء قليلا كان او كثيرا فلا اشكال ايضا والا وجب اثابته مقدار الهبة مثلا
او قيمته ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب ولا يجبر الواهب على قبول الاقل لانه يجب ان يعلم ان ذلك ليس على جهة اللزوم والحتم بل يتخير الواهب في جميع الصور بين
الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته غير لازم قبل التعويض ويتخير المتهب بين الرد والاثابة الا على قول الشيخ المتقدم وابي الصلاح في خصوص ما ذكر حيث
حكما باللزوم من جهة المتهب واوجبا عليه الاثابة وان اختلفا في العموم والخصوص وقد عرفت ضعفه ثم على تقدير الاشتراط لو تلفت العين في يد المتهب قبل التعويض
او عابت سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش او الاعلام لا اضمان قولان صرح في لك بالاول ونقل عن ابن الجنيد من المتقدمين قال في لك ولي
شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان للمالك العود في الهبة فان كانت ناقصة فعليه الارش وان
كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في عينه انتهى وجزم في كره ومثله ولده في الشرح بالثاني واختاره المحقق على ...
واحتجوا عليه بان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلا يلزمه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتعويض من حيث تركه اذن من الواهب
سلطه على التصرف فيها مجانا احتج القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في لك فهو انه انما ملكه بشرط العوض لا مجانا فانه انما قبضها ليؤدي عوضها فلم يفعل ورد بانه يظهر ان

عليه احد الامرين رده او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف وقوله انه سلطه على التصرف فيه مجانا فانه انما سلطه بشرط العوض
وهذا هو معنى الضمان وقولهم انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب عن المبدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير
بينهما تعين الاخر وان اريد به عدم الوجوب بالكلية فهو ممنوع والى هذا القول مال في لك وقوته بما ذكرنا ظاهرة ثم انه على تقدير القول بالضمان مع التلف فهل الواجب
مثل الموهوب او قيمته او ان الواجب انما هو اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اختار ثانيهما في لك قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق
هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بذل العين فلا
يجب مع تلفها اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد الرابعة فيما لو كانت لاحد الزوجين والمشهور بين الاصحاب كراهية فيما يهبه احدهما للاخر من غير ان يكون الهبة لازمة فتحرم
الرجوع فيها وذهب جمع منهم الى عدم الجواز الرجوع كالصور المتقدمة والاول قول الشيخ في كتبه واتباعه والثاني نقله الشيخ في ف عن بعض الاصحاب وبه افتى العلامة في
ف كره ونقله في التحرير عن الشيخ وهو مختار جملة من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني
في لك ونقله عن جماعة الاصحاب وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه من غير جزم حيث نفى عنه البعد وهذا هو الاظهر عملا بالخبر الرابع وهو صحيح صريح في
ذلك وبه يخص عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مط كما خص بغيره من الاخبار المتقدمة في الصور السابقة وعلى هذا فيكون الزوجية من اسباب
اللزوم المستثنات من تلك الاخبار كغيرها مما قدمنا ذكره والظاهر ان من قال بالاول نظر الى عموم الاخبار الدالة على الجواز الرجوع بعد القبض فجوز الرجوع وجعل ذلك
مكروها نظرا الى قوله ع في صحيحة الحلبي الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها غيرها محملا على الكراهة المؤكدة جمعا بينه وبين تلك الاخبار الدالة على
جواز الرجوع كما تقدم ذكره الا ان فيه ما عرفت من ورود الخبر الصحيح الصريح باللزوم وربما طعن في الصحيحة المذكورة بقوله ع فيها جازت او لم تحز حيث ان ظاهره لزوم
الهبة وان لم يقبض وهم لا يقولون به فما يدل عليه الخبر لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه واجاب عن ذلك في لك بانه لما قامت الادلة على عدم لزومها
قبل القبض وجب ان تحمل هذه الاخبار على قبض جديد باخبر غير القبض الاول جمعا بين الادلة اقول ويمكن ان يقال بالخبر المذكور على ظاهره ويخص هذا الحكم بالزوجين
ولا مانع منه اذا دل عليه الخبر فكما انه دل على استثنائنا الزوجين من عموم تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض كذلك على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة
على جواز الرجوع قبل القبض فيقال تلزم هبة احد الزوجين للاخر بمجرد العقد قبض او لم يقبض وان كان الحكم في غيرهما جواز الرجوع قبل القبض مط وبعده الا في
الصور المتقدمة التي دلت النصوص على استثنائها اي مانع من ذلك اذا اقتضاه الدليل سيما مع استدلالهم بالايات المذكورة وهي مطلقة شاملة لما قبض او لم يقبض
وكيف كان فالظاهر انه لا فرق في الزوجين بين الدائم والمنقطع ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين المطلقة رجعيا وغيرها لاطلاق النص اما البائن فانها ليست زوجة
والله العالم الخامسة فيما لو قصد بها التقرب الى الله سبحانه وقربها به ولم يذكره اكثر الاصحاب مع استفاضة النصوص المتقدمة ففي صحيح زرارة وهو الخبر الرابع من
الاخبار المتقدمة ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي موثق عبيد بن زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم
يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وفي الخبر التاسع من لا احد ان يرجع في هبة او صدقة قال اما ما تصدق به لله فلا ويؤيدها جملة من الاخبار المتقدمة في
في الصدقة وانه لا يجوز الرجوع فيها لقصد القربة وعلله بعض المحدثين بانه بالقربة قد استحق الثواب وصار عوضا فيصير من قبيل الهبة المعوضة التي قد تقدم انه لا
يجوز الرجوع فيها وهو جيد السادسة في التصرف وقد اختلف الاصحاب في ان تصرف المتهب اذا لم يكن داخلا في احد الصور المتقدم ذكرها هل يوجب لزوم الهبة ويمنع
رجوع المالك فيها ام لا على اقوال احدها عدم تاثير التصرف مطلقا في لزومها سواء كان تصرفا ناقلا للملك مانعا من الرد كالبيع او مغيرا للعين كالطحن في الحنطة
ونحوها بل الواجب ضمانها لو كانت قبل التصرف وهو مذهب المحقق في كتابيه واليه ذهب سلار وابي الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد وثانيها انها تلزم بالتصرف
مط واليه ذهب الشيخان وابن البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل في ذلك بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها
عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب ونجر الخشب او كان التصرف بالوطي فانها تكون لازمة فان كان التصرف بدون ذلك كركوب الدابة وسكنى الدار
وحلب اللبن ونحوها فانها غير لازمة وهذا القول مذهب ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة
وهو يشتمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب او لم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يدل على القول الاول ظاهر الخبر الاول وهو صحيح صريح والتقريب فيه انه ع
جوز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فليس له وقيام العين الذي هو عبارة عن بقائها شامل لحالتي التصرف وعدمه وكذا ظاهر الخبر السابع لقوله ع
بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء الله ثم واجاب في لك عن هذين الخبرين حيث احتج بهما اصحاب القول
الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف على وجود المعارض ليجمع بينهما بذلك وهو هنا لم يذكر ما

دعو

يوجب المعارضة على هذا الوجه الا بعض الوجوه الضعيفة كما ستطلع عليه ان شاء الله تعالى ثم ان مما يستدل به لهذا القول الاخبار المتقدمة ذكرها في صدر هذا الموضع فانها
متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مط في بعض ومع استثناء بعض الصور المتقدمة في بعض وفي بعضها استثناء ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وفي
بعضها استثناء ذي الرحم والتحقيق في هذا المقام انك اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مط او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز
الرجوع في الصور التي قدمناها ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في هذه الصورة وبقاء ما عدا هذه الصور على الدخول تحت
الاطلاق فان العام المخصوص والمطلق المقيد حجة فيما بقي بعد التخصيص والتقييد ولا دليل في هذه الصورة المدعاة حتى يمكن ان يخصص تلك الاخبار به كما خصت بغيره
من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول المذكور وحجة القول الثاني وجوه ملتقطة من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول 1 عموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم با
لباطل الا ان يكون تجارة عن تراض وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا مما استدل به في لك على ما اختاره من هذا القول 2 عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود خرج منه ما دل
الدليل على جوازه فيبقى الباقي على اصله 3 رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان
ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل وبقي الباقي على اصله وهذا الوجه مما استدل به في لك ايضا 4
جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقول النبي ص الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل 5 قال الشيخ ره في ف
الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود رواية بذلك 6 ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض فظهر انه الملك بالتصرف فهو فوق
وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره وهذا الوجه مما ذكر في لك وهو اوله 7 انه
ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا 8 ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى
ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو في حكمه 9 انه اجماع لان المخالف معروف بالاسم والنسب فلا يقدح 10 اخبار الباب وهي مستندة هذه جملة ادلتهم على القول المذكور وسنبين ان
شاء الله تعالى ما فيها من القصور لكن قبل الشروع لا بد من تمهيد الكلام في المقام يكون كالوجه الجلي لرد ما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف الكلام على بيان ما في هذه
الوجوه السقام فنقول قد عرفت مما ذكرناه في صدر هذا الموضع ان المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعى عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع
مخصوصة وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها من الاخبار الدالة على العدم فمع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من احد
من الاصحاب وحملوها على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار وح فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على القول بها حتى
يقوم دليل على ما يوجب الخروج عنها الا فيما قام الدليل بالنسبة الى الصور التي قدمناها مدلولا بالاخبار الدالة على ذلك فوجب استثناؤها واما فيما نحن فيه فليس
الا هذه الوجوه التي لعفوها هي اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت اما الاول ففيه ان الرجوع ليس اكل مال بالباطل لانا انما نجوز الرجوع بتلك الاخبار
وبقيت الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الرجوع ثم قام الدليل من خارج على عدم جواز الرجوع في بعض الموارد فخصصنا به تلك الاخبار
وبقيت فيما عداه على اطلاقها وهل اكل المال بالباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ورجع الواهب ولم يدفعها
على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم من ذلك اطلاق المتهب لها بالمخالفة بالباطل لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها بعد رجوعه فيها
واما الثاني ففيه ان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالاية على ظاهرها لما عرفت بل الواجب حملها على العقود
اللازمة وما نحن فيه ليس بلازم لدلالة النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض الا من زمان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون التصرف ملزما لها
مصادرة لانه عين المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فلك قد عرفت ان هذا الخبر وما في معناه من
الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة فادما من جهة انه لا قائل بها فكيف يستدلون بها وهم انما يدعون اللزوم بمحض حيث التصرف و
الرواية وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض وليس فيها تعرض للتصرف بوجه فما تدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه فكيف يتم
بها والحال كما ترى واما الرابع ففيه ان جواز الرجوع مما اقتضته الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا مراعى بعدم الفسخ من الواهب فان مجرد القبض
لا يقتضي لزوم الهبة كما عرفت بل هي جائزة لا لازمة الا بعد الاسباب الموجبة للزوم وليس هذا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة ومتى فسخ الواهب ورجع فما تسلط
في ملكه وتسلط على ملكه لا مال للمتهب وح فالاستدلال بالخبر عليهم لا لهم واما الخامس ففيه ان الاستدلال بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم ومناقشاتهم
في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمد من هنا على مجرد هذا الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد الفحص والمبالغة في تحصيل دليل لم يظفروا الا
لم يعثروا الا على رواية ابرهيم بن عبد الحميد المذكورة واوردوها واستدلوا بها وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة واما السادس فهو اوهن في ادلته في لك ولهذا قدمه وبالغ في الذب

عنه فيه ما ذكره فى ذلك من انه ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث وهل هو الا مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق
اعم من اللازم والجائز وترتب اثر هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك فى تصرف احد المتبايعين مع وجود
الخيار للآخر وكما فى التصرف المغير للعين ولا الناقل للملك فى الهبة عند بعض الاصحاب وح فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك اللازم الحاصل من الجائز من غير
على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تماميته ولا ينافى كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس هنا سببا عين المتنازع فان
الخصم يجعله سببا ناقلا فى رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذى قد استفيد من النصوص واشى فهو جيد رشيق واما السابع فضعفه اظهر
من ان يخفى اذ لا خلاف كما عرفت ولا اشكال فى كون العقد بعد القبض متزلزلا للواهب فسخه والرجوع فيما وهبه متى اراده كما دلت عليه الاخبار الصحيحة المعتضدة
بفتوى الاصحاب واتفاقهم وح فتصرف المتهب على هذا الوجه اقدام منه على الضرر ورضى به لتصرفه فى ملك غير مستقر ولا لازم فاذا ادخل الضرر على نفسه لا يكون
حجة على غيره ولا يدخل تحت خبر الضرار كما هو الظاهر لذوى البصائر والافكار واما الثامن فهو كسابقه فى الضعف لما تقدم فى جواب الوجه السادس فهو انه
ان اراد بالملك اللازم فهو اول المسألة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد وما فى حكمه ففيه
بعد الاغماض من المناقشة فيه بان ذلك انما هو فى الملك اللازم الذى ليس لصاحبه الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ هنا فى حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب
الى الواهب كما هو ظاهر واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعى الاجماع فى موضع هذا الخلاف فكيف المنتشر بين علماء الطائفة والمعركة العظمى
المناقشات الزائدة كما عرفت وستعرف ونحن فى شك واشكال من حجية الاجماع فى موضع لم يظهر فيه الخلاف فى هذا الموضع الذى قد عرفت اتساع دائرة الخلاف فيه واما هذه الدعوى
عند ذوى الانصاف الا من قبيل الهذيانات والمجازفات الموجبة لارتكاب جادة الاعتساف واما العاشر فان فيه اغماضا عما دل عليه ظاهر هذه الاخبار من تحريم الرجوع فى الهبة
وانه كالرجوع فى القىء الذى لا خلاف فى تحريمه لا قائل به على اطلاقه مع دلالة الاخبار الصراح الصحاح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع فى الهبة بعد القبض ما لم يعرض لها ما
يوجب لزومها فان تلك الاخبار المتقدمة وح فالواجب اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة كما ذكره الاصحاب او العمل بظاهرها وتخصيصها بالصور التى تلزم فيها الهبة
ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها فهو غير مستقيم كما هو ظاهر لذوى الفهم القويم حجة القول بالتفصيل بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة
كقصارة الثوب وطحن الحنطة ونجر الخشب وكذا الوطى فهو لازم وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهى جائزة يجوز الرجوع فيها الخبر الدال
الدال على انه اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتقريب فيه انه مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونجر الخشب ونحو ذلك
لا يصدق بقاء العين لان المتبادر منه بقاؤها على حالها واوصافها التى قبضها المتهب عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها ولان ذلك
منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة بتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيد بها تلك
الصور المتقدمة واعترض على ذلك بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشكال فى السند والدلالة اما السند فلعدم كونه من الصحيح ممن يعتبر بهذا الراوى بالمعنى المشهور
يشكل عليه العمل بها واما الدلالة فلظهورها فى صورة خروجها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى
قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير قال وانقص فاسمح هذا القول الحاق الوطى مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم ان يدعى
فى الوطى عدم بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يخص بالوطى الموجب لصيرورتها ام ولد فانها منزلة منزلة المتلف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطى وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار
الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة فى كثير من مدعيات تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول باللزوم مطلقا وقد ذكر
التوفيق الى هداية سواء الطريق انه لا يخفى ان الطعن فى الخبر المذكور بالسند غير مرضى ولا معتمد ولو على تقدير هذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عده فى الصحيح حيث ان
انما هو بابراهيم بن هاشم الذى قد تلقوا احاديثه بالقبول وان عدوه فى الحسن فالمناقشة فى السند ضعيفة واهية واما فى المتن فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم
ينهض بالدلالة على ما ذكره القائل بالتفصيل فى جميع ما اورده وادعى اللزوم بسببه الا انه ظاهر فى البعض لان من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب ونجر
الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر فان التصرف بهذه الانحاء ونحوها لا يصدق معها قيام الهبة بعينها لما عرفت انفا ففى هذه الحال لا يبعد القول باللزوم والحاق ذلك بالتلف
فى اللزوم ومثل ذلك الوطى ايضا ان اراد به مطلق الوطى وان خصه بالاستيلاد فاشكال لصدق بقاء العين الموجب للرجوع وحصول الاستيلاد المانع من النقل
من ملك الواطى وبالجملة فالذى يظهر لى من الخبر المذكور هو الحاق التصرف الموجب لزوال الصورة على الحكم المتقدم بالتلف واما ما عداه فلا الا فى الاستيلاد فانه محل توقف
وعلى تقدير القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك ففى تنزيل موت المتهب وانتقال الهبة الى الورثة منزلته قولان احدهما العدم فيجوز الرجوع لان هذا الانتقال لم يحصل بتصرفه
ونقله والتصرف الذى هو الموجب للزوم عندهم غير حاصل فيبقى كغيره على الجواز الموجب لجواز الرجوع لدخوله تحت الادلة المجوزة للرجوع وقيل انه منزل منزلته لان

انتقال

انتقال الملك عنه بالموت بفعل الله وهو اقوى من نقله بفعل المتهب وهو خيرة الشهيد فى الدروس وشرح الارشاد وقواه فى الروضة وانت خبير بان مستند هذا القول
اعنى القول بالتفصيل انما هو الخبر المتقدم كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فلا وهو اعم من ان يكون عدم قيامها بعينها الموجب لعدم
الرجوع مستندا الى فعل الله سبحانه او فعل المتهب لكن يبقى الاشكال فى انه هل يصدق عدم قيامها بعينها على صورة الانتقال ام لا وقد عرفت مما قدمنا نقله عن المنع
حيث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل او التكلف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلامه فى الروضة وهو موافقته للشهيد مما اختاره مؤذن بصدق ذلك وانه
مع الانتقال يصدق عدم قيامها بعينها وهو خلاف ما ذكره فى لك كما لا يخفى اللهم الا ان يكون كلامه فى الروضة مبنيا على المماشاة والتنزيل بناء على القول بذلك
بمعنى انا لو قلنا بان نقل المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون موت المتهب الموجب لنقل الله سبحانه لها كذلك ام لا وح فيندفع عنه الايراد والله العالم المقصد
الثانى فى جملة من احكامها زيادة على ما تقدم وفيه مسائل الاولى اذا وهب واقبض ثم باع الهبة من آخر فان كانت لازمة كما فى الصور المتقدمة فان البيع غير
صحيح لكونه تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه الا ان يكون من باب البيع الفضولى على القول به فيتوقف على اجازة المتهب ان قلنا بصحته والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز
الرجوع فيها فهل يصح البيع ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعا ورجوعا ام لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان نقل ثانيهما عن الشيخ فى ط وهو اختيار المحقق فى يع وربما
الاول صرح العلامة فى القواعد والارشاد احتج القائلون بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى ملك المتهب بالعقد والقبض وان كان انتقالا متزلزلا قابلا للزوال
بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع فى ملك الغير فلا ينفذ لانه باع ما لا يملكه احتج القائل بالصحة بان الاصل صحة البيع وهو متضمن للرجوع والمسألة خالية من النص الا ان الاقرب
بالنسبة الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وتعليل القائل انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لا يملكه مردود بانه لا ريب ان ارادة البيع وقصده قبل وقوع العقد
ظاهر فى ارادة الفسخ ويكون وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى صورة العقد وفسخ بالنظر الى كشفه عن العقد والارادة المتقدمين على العقد
فيكون بيعا متضمنا للفسخ واى مانع من ذلك والى هذا القول مال فى لك فهو من حيث الاعتبار اقوى وان كان من حيث وجود النص فى المسألة لا يخلو من توقف
ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعا كما ادعاه فى القواعد فهو مما لا اشكال فيه مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد عنده على ظاهر الصحة وان كان فى نفس الامر
فاسدا فاشكال ووجه الصحة فى الجميع على ما قالوا هو كونه عقدا من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ووجه العدم على تقدير جهله بالفساد انه لم يقصد نقله عن ملكه
لبنائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك لغيره فيكون انما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد
باللفظ الصريح كاف فى الدلالة على القصد اليه شرعا كما فى نظائره من العقود فانه لا يشترط فى صحة العمل بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاقه
لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا اقول الظاهر عندى انه لا ضرورة الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة بل الاقرب ان يجعل
الكلام هنا على تقدير الجهل بفساد الهبة وانها بحسب الظاهر صحيحة كالكلام فى سائر هذه المسألة فهو صحة عقد الهبة ولا فرق بينهما الا ان الهبة فى الاول صحيحة
ظاهرا وواقعا وفى الثانية صحيحة ظاهرا لا واقعا وح فاذا كان الكلام هنا كالكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع وكونه بيعا وفسخا فاولى
بالصحة هنا حيث انه لا اشكال فى صحة البيع مع العلم بالفساد متى حكمنا بصحة البيع بناء على صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تاكد الصحة بظهور الفساد
لما عرفت من انه لا اشكال فى الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين تتميم حيث انهم صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة فاسدة فى الواقع ونفس الامر
وان كانت صحيحة فى الظاهر على ما تقدم من الاشكال فى بعض الصور بما ذكروه من التعليلات التى اشرنا الى بعضها صرحوا بان من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو
يعتقد بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حال البيع فان البايع باع ملكه لحصول الشرط المعتبر فى اللزوم وصدور البيع من مالك
امره ووجه البطلان فى الموضعين انما دل المسلمين فى انه باع مال غيره بحسب الظاهر فيصير باطلا وما هو القائل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع على ملكه واقعا
حيث انه وقت البيع قد انتقل اليه بالارث وان كان بحسب الظاهر انه مال غيره لعدم علمه بالوفاة والانتقال اليه واعترض ذلك فى لك بناء على ما اعترض به فى تلك
المسألة مما قدمنا الاشارة اليه فقال هنا انه ويشكل بما مر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولى فينبغى ان يعتبر رضاه
به مع ظهور الحال خصوصا مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هنا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من جعله احتمالا ان سلم باللفظ القصد الى
البيع مطلقا ولا يكفى وقوعه بالقصد المعتبر فى لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى بيع لازم وتوقفه على اجازة المالك امر اخر والى مثل هذا نظر المصنف
حيث جزم بالصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراؤه وكيله له انتهى اقول لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه ومنه بيع هذا الوارث مال مورثه بناء على حيوته فانه لا يخلو
من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولى فانه عندهم موقوف فى لزومه على اجازة المالك وانه مع عدمها يبطل والاجازة هنا غير ممكنة
لظهور موته وقت البيع كما هو المفروض فيؤول الامر الى البطلان على كل من التقديرين هذا مع تسليم صحة البيع الفضولى والا فقد عرفت انه لا دليل عليه وانه باطل كما صرح به المحقق

البيع بما لا مزيد عليه وح فينبغي الامر في ذلك على ان التصرف الذي يكون بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي
ظاهرا وواقعا وبعبارة اخرى موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل ربما تعلق القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر نعم المنصوص في جميع
ذلك سواء كان في العبادات او المعاملات ومنه ما ذكره من مثال من باع مال غيره فظهر شراء وكيله له بعينه انه ظهر ان بيعه قد صادف الصحة بحسب الواقع وان كان
بحسب الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته وهكذا في العبادات التي لا ريب في ان الامر فيها اشد من المعاملات فان مسائله كثيرة وقد نبه بعض فضلاء متاخري المتاخرين في الاكتفاء
بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام معه في كتاب الصلوة في مسئلة من صلى في غير الوقت جاهلا ولعله ما توهمه من ان الاتفاق الخارج لا مدخل
له في الاحكام الشرعية على الاطلاق لما اجزاء اخر يوم من شعبان عن شهر رمضان مع ظهور كونه بعد ذلك منه ويسقط القضاء عمن افطر يوما من شهر رمضان لعدم
الرؤية ثم ظهرت الرؤية في البلاد المتقاربة او مطلقا على الخلاف في ذلك ويوجب الحد على من زنى بامرأة ثم ظهر كونها زوجته ويصح شراء من اشترى شيئا من يد احد من المسلمين
ثم ظهر كونه غصبا ويوجب القضاء والكفارة على من افطر يوما من شهر رمضان في الظاهر ثم ظهر كونه من شوال ويوجب القود والدية على من قتل شخصا عدوانا بحسب الظاهر ثم
ظهر كونه ممن له قتله قودا ويوجب العوض على من غصب مالا وتصرف فيه ثم ظهر كونه له الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليه المتتبع واللوازم كلها باطلة اتفاقا وليس
ذلك الا من حيث الاكتفاء بمطابقة الواقع وان لم يكن مقصودا وما نحن فيه من قبيل ذلك وبذلك يظهر لك ان ما اطال به الكلام شيخنا المتقدم في ذلك بالنسبة الى القصد
في البيع وعدمه كله تطويل بغير طائل والحق في المقام هو ما حققناه ثم ان ما ادعاه في القواعد من الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة فاسدة كما قدمنا نقله عنه قد
اعترض في ذلك فقال واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع مع انه في كتاب
البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة انتهى اقول من الجائز الممكن حصول الاجماع في مسئلة بيع ما ظهر فساد عقد
مع الخلاف في المسئلة المعطوفة عليها بان يكون عطفه عليها بناء على ما يختاره فيها لا بمعنى انها مجمع عليها مثل الاولى والمسئلة الاولى لم يظهر فيها مانع سوى ما قد
بيناه اعلم وهو لا ينافي دعوى الاجماع قبله فانه مع مناقشته بما قدمنا ذكره عنه لم يذكر مخالفا سواه ولم يشر الى الخلاف في المسئلة بالكلية كما هو عادته غالبا اذا عرفت ذلك
فاعلم انهم قد الحقوا بالمسئلة المتقدمة فرعا اخر ايضا وهو انه لو اوصى برقبة معتقه وظهر فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد
العتق فان الوصية تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان كانت باطلة بالنظر الى الظاهر من جهة الاتيان بالعتق الموجب للخروج عن الملك
فالوصية لم تصادف الملك بحسب الظاهر فتبطل الا انه لما كان المدار انما هو على مصادفة الواقع والحال انه لا عتق في الواقع كانت الوصية صحيحة قال في ذلك بعد ذكر
نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة وبيان الوجه في ذلك ويشكل بما مر ويزيد هنا انه على تقدير كونه معتقا ظاهرا وهو يتعين لم مال الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا
الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد للبيع صحيح شرعي
غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه مطلقا بخلاف الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة
ولا يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بها فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين فهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا
تنحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كما سبق كان وهذا منه انتهى اقول لا ريب انه بالنظر الى الظاهر فالامر كما ذكره من انه بحسب الظاهر حيث لم يتبين له فساد
العتق ثم وصى والحال هذه فانه في معنى الهازل او العابث ولكن بالنظر الى الواقع حيث ان العتق فاسد في نفس الامر وانه مالك فانه لا مانع من الصحة لما قدمنا
ذكره من ان مطابقة الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد بغيره كما عرفت من الامثلة المتقدمة كاف في الصحة وما ذكره في الفرق بين البيع المذكور في الصورة
الاولى والوصية من انه في البيع قاصد للبيع صحيح الخ فيه ان جميع ما صح به ونوه بكلام مراعى باجازة المالك وانه مع عدمها يكون العقد باطلا بلا خلاف والعقد
المزبور قد وقع بعد موت المالك واقعا كما تقدم فالاجازة فيه متعذرة فيتحتم ان يكون باطلا ولكن لما اتفق واقعا كونه ملكا للبائع صح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة فان
هذا العقد بالنظر الى ظاهر الامر وتصرف الوارث في مال مورثه بالبيع بناء على حيوته قد ظهر كونه باطلا بعدم لحوق الاجازة له ولكن لما اتفق انتقال ذلك الى الوارث واقعا
وصار ملكا له وان لم يعلم به فقد صادف العقد ما يوجب صحته وان كان غير مقصود بل المقصود غيره كما عرفت في الصور المتقدمة وبعين هذا يقال في الوصية
فانه لما اوصى بشيء لا يملكه ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة لكن لما صادفت في الواقع ما يوجب الصحة وهو ملكه للعبد لبطلان العتق حكم بصحتها بالتقريب المتقدم
في امثالها وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور ومناقشته قدس سره في جميع هذه المواضع لا تخلو من القصور والله العالم **المسئلة الثانية** قد صرحوا بانه اذا تأخر
القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض اقول
قد تقدم ذكر الخلاف سابقا في ان القبض هل هو شرط في اللزوم او الصحة وان المشهور بين المتاخرين هو الثاني والظاهر ان هذا الكلام مبني على هذا القول فان

مقتضاه

مقتضاه ان الملك لا يحصل الا بعد القبض لكون العقد قبل القبض غير صحيح فلا يوجب الملك واما على مذهب من قال انه شرط في اللزوم فان العقد قبل القبض عنده صحيح ناقل
للملك الا انه لا يلزم الا بالقبض الا ان هذا القول كما تقدم ذكره لا يخلو من الاشكال لما عرفت ثمة وبالجملة على تقدير القول بشرطيته في الصحة انما يحصل الانتقال الى ملك المتهب
بالقبض فيكون القبض ناقلا للملك لا كاشفا عن انتقاله بالعقد كما هو مقتضى القول باللزوم وتظهر الفائدة في مواضع منها النماء المتخلل بين العقد والقبض واما الوصية
فانها تنتقل الى الموصى اليه بالقبول وموت الموصي ولا يشترط فيها القبض كما سياتي تحقيقه في محله انشاء الله تعالى وهذا هو الموافق لقواعد العقود الا ان الهبة خرجت عندهم
بدليل خاص كما تقدم هذا هو المفهوم من كلامهم وبعضهم هو اجاز تراخي القبض عن العقد والوجه فيه اصالة عدم الفورية لعدم الدليل عليها وفي القواعد استشكل في صحة
تراخيه قال في ذلك والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون جزءا من السبب الصحيح لها كالقبول واعتبرت فوريته كما اعتبرت فورية القبول
وفيه ان الجزئية لا تقتضي الفورية ايضا اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب من بعض واعتبار الفورية في القبول جار من دليل من خارج عند من اعتبره نظرا منه الى ان جزء
الايجاب يعتبر فيه ما يعد معه جوابا ومع ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى انتهى **المسئلة الثالثة** لو اقر بالهبة وانكر الاقباض كان القول قوله لانه منكر والاصل عدم الاقباض
فان ادعى عليه من اقر له بالهبة الاقباض لزمته اليمين في انكاره الاقباض وانما كانت اليمين لازمة له في هذه الصورة دون الاولى بل يقبل قوله هناك بغير يمين لان
اليمين انما يكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه الاقباض لا وجه للزوم اليمين عليه وان صدق عليه انه منكر قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يلزمه اليمين
على الاطلاق بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وهو مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه ولو اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض
فاشكال ينشأ من بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في ان القبض هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط للزومها فيحصل الملك بدونه وان كان
ملكا متزلزلا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بمجرد الايجاب والقبول والقبض امر خارج عن ماهيتها وانما اعتبر في صحتها او لزومها وعلى هذا
فاقراره بالهبة وقوله وهبته لا يدل على ازيد من وقوع الهبة بالايجاب والقبول واما القبض فلا دلالة عليه وقوله ثانيا وملكته فان قلنا ان القبض شرط في الصحة
نقتضي هذا الاقرار انه اقبضه لان الملك على هذا القول لا يحصل الا بالقبض لا اقباض فيحكم عليه بالاقباض حيث يقول وملكته فلا معنى لانكاره الاقباض ح هذا ان كان
المقر ممن يرى هذا القول اجتهادا او تقليدا وان كان ممن يرى ان القبض شرط في اللزوم وان الملك يحصل بغير القبض فيجوز ان يكون اقراره اخبارا عن رأيه و
معتقده فلا يدل على الاقباض وذيل الكلام في المقام واسع ومن اراد الوقوف عليه فليرجع الى مطولات الاصحاب رضي الله عنهم الا انها لما كانت المسئلة خالية من النصوص فتطويل
الكلام فيها بمجرد هذه التعليلات تطويل بغير طائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قالوا اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع فان وجدها بحالها لم تتغير
فلا اشكال وان وجدها معيبة لم يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اهمالها واتلافها مجانا فلا يكون مضمونا عليه سواء كان العيب بفعله
ام لا وان وجدها زائدة زيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها وجزء لها عرفا فالرجوع في العين يستتبعها
وان وجدها زائدة زيادة منفصلة شرعا وحسا كالولد النابع واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها حدثت في ملكه فيختص به وان كانت الزيادة
شرعا متصلة حسا كالحمل المتجدد بعد القبض واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على المشهور لعين ما تقدم وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل
المتجدد بناء على انه كالجزء من الام ومثله الصوف والشعر المتجدد ولم يبلغ اوان جزه فان الاشهر تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب
وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها لانه رجع في العين فقد تقدم الكلام في هذه المسئلة **كتاب السبق والرماية**
والسبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق قال في المسالك وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته كون العمل بين اثنين
فصاعدا فباب المفاعلة اولى والسبق بالتحريك ما يبذل للسابق عوض سبقه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين قال في الكتاب المصباح المنير
والسبق بفتحتين الخطر وهو ما يتراهن عليه المتسابقان وسبقته بالتشديد اخذت منه السبق وسبقته اعطيته اياه قال الازهري وهذا من الاضداد انتهى قالوا
وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لكونه من اهم الفوائد الدينية في الجهاد للاعداء الذي هو معظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة
خرج عن اللعب واللهو المنهي عنهما وعن المعاملة عليهما واما ما ذكروا وكلا ما وضعت عليه من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في المقام ثم ابتعه بما ذكره علما وما الاعلام رفع الله درجاتهم
في دار المقامة ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى
السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا قوله اضمرت اي ضمرت اضمار الخيل وتعلفها القوت بعد السمن يقال ضمر البعير ضمورا من باب قعد وقيل والمضمار
بالكسر الموضع الذي تضمر فيه الخيل ويكون وقتا للايام التي تضمر فيها وتضمير الخيل ان يظاهر عليها بالعلف حتى تسمن ثم لا تعلف الا القوت لتخف وذلك في مدة اربعين يوما
وهذه المدة تسمى المضمار والموضع الذي تضمر فيه الخيل ايضا يسمى مضمارا وقيل هي ان تشد عليها سروجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها ويشتد لحمها والحفياء

المهملة ثم الفاء بعده وتقيم موضع بالمدينة على اميال وبعضهم يقدم الياء على الفاء كذا في النهاية وثنية زريق بتقديم الزاء على الراء من الانصار قوله وسبقها من ثلث نخلات هو ما
تقدم بفتحتين وهو الخطر الذي يقع التراهن عليه والعذق بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة النخلة بحملها ٢ ما رواه في الكافي انه عن غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع
عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله صلعم اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة والاواقي من فضة بالتشديد للياء وتخفيفها جمع اوقية وهي اربعون درهما ويقال اضعف
لسبعة مثاقيل ٣ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قد سابق رسول الله صلعم اسامة بن زيد واجرى الخيل وروي ان ناقة النبي صلعم سبقت فقال ع انها بغت وقالت
رسول الله وحق على الله ان لا يبغي شيء على شيء الا اذله الله ولو ان جبلا على جبل لهد الله الباغي منهما ٤ ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء تحضره
الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله قيل المراد بالشيء الامر المباح الذي فيه تفرج ولذة والرهان المسابقة على الخيل ونحوها كما يدل الخبر الاتي ٥ ما رواه في الفقيه
مرسلا قال قال الصادق ع ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله صلعم اسامة بن
زيد واجرى الخيل ٦ ما رواه في يب عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق ثم قال وبهذا الاسناد قال سمعته
يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله صلعم قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف
والحافر والريش وما عدا ذلك قمار حرام ٧ ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قلت
فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله ص قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل
فانها تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله صلعم اسامة بن زيد واجرى الخيل ٨ ما رواه في يب عن ابن ابي الحسن قال رسول الله صلعم اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان تركبوا
ثم قال كل لهو المؤمن باطل الا في ثلث في تاديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته فانهن حق الا ان الله ليدخل بالسهم الواحد الثلثة الجنة عامل الخشبة والمقوي به والرامي به في
سبيل الله ٩ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال الرمي سهم من سهام الاسلام ١٠ ما رواه فيه انه عن حفص بن البختري عن الحسن عن ابي عبد الله ع انه كان
يحضر الرمي والرهان ١١ ما رواه فيه انه بهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال لا سبق الا في خف او حافر او نصل يعني النضال والمراد بالنضال بالضاد المعجمة المراماة والسبق
يحتمل ان يكون بالتسكين مصدرا فيفيد الخبر المنع من الرهان في غير الثلثة المذكورة ويحتمل ان يكون بالتحريك فيكون بمعنى الخطر فيفيد الخبر المنع من الاخذ والاعطاء في غيرها
دون اصل المسابقة ١٣ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول
الله صلى الله عليه وآله في الخيل فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر
فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رايت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا عليهم ثم
اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالسرح هو المال السائم قوله صلى الله عليه وآله انا ابن العواتك هو جمع عاتكة وهي المرأة المحمرة
بالطيب وكان هذا الاسم لثلث من نسوة من امهاته صلى الله عليه وآله الواحدة منهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف بن قصي والثانية عاتكة بنت مرة بن هلال ام هاشم بن
عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن هلال ام وهب ابي امنة ام النبي صلى الله عليه وآله فالاولى من العواتك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة قيل وبنو سليم
يفتخرون بهذه الولادة وقيل العواتك في جدات النبي صلى الله عليه وآله تسع ثلث من بني سليم وهن المذكورات والبواقي من غيرهم ١٤ ما رواه الحميري في قرب الاسناد
عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده ١٥ ما رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري
عن جعفر عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل لها سبع اواقي من فضة وان النبي صلى الله عليه وآله اجرى الابل مقبلة من تبوك فسبقت
العضباء وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله ويقول سبق اسامة هذا ما حضرني من الاخبار واما الكلام فيما ذكره الاصحاب ره فهو يقع في
موارد الاول لا خلاف بين اصحابنا ره وغيرهم في ثبوت المسابقة والمراماة وشرعية الجعل عليهما قال في كره جواز هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة
في جوازه وانما اختلفوا في تفصيله وفي كره لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد وفائدته من اتمام الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو وفي جهاد اعداء الله تعالى الذي
هو اعظم اركان الاسلام وانما الخلاف عندنا وعند غيرهم انه في لزوم العقد وجوازه فذهب جماعة منهم ابن ادريس بل الظاهر انه اوله والمحقق في الارشاد وذهب الشيخ
والعلامة في لف وغيرهما الى انه لازم وانه من العقود الجائزة كالجعالة لا اللازمة كالاجارة احتج الاولون بقوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم واجاب في لف
عن الاية بحيث اقتصر على الاستدلال لهم بها بانا نقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا
كان الوفاء العمل بمقتضاه على سبيل الجواز قال وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود
اللازمة ونحن نمنع ان هذا منه والحديث ليس بشرط فيمكن الجواب عنه بما تقدم في الجواب عن الاية من انه اعم من اللزوم وعدم تعين انه امر به وبالوفاء بالشرط اعم من ان يكون ايجابا او استحبابا

نعم يكون

نعم يكون لازما اذا وقع في عقد لازم واورد على ما اجاب به في لف بان الامر بالوفاء بالعقود عام في جميع المسمين به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم يخصص ببعضها واخراج العقود
الجائزة يبقى العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء
التزامه والعمل بمقتضاه مطلقا انتهى وهو جيد وهكذا يقال بالنسبة الى حديث الشرط فان الامر بالوفاء بالشرط يقتضي وجوب الوفاء لان الاصل في الامر الوجوب و
اشتراكه بين الوجوب والاستحباب لا يتم نفعا فان الحمل على ما يقتضيه الاصل حتى يقوم دليل على خلافه قال في لك ومنشأ هذا الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على
عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العلم في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعدم العلم بحصوله
من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهي من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة
يفتقر معها الى القبول ويكون لازمة ويمكن ان يجعل عقدا براسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت ويقال حينئذ بلزومه لعموم الاية وهذا اجود الا انه لم
ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا تتناولها الاية هي ولا نظائرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا انتهى اقول لا يخفى على من
راجع الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسألة التي وردت فيها وليس غيرها في الباب انه لا دلالة في شيء منها على وقوع عقد ولا ايجاب ولا قبول بالكلية وغاية ما دلت
عليه جملة منها ان رسول الله صلعم اجرى الخيل وسابق واعطى السابق كذا وكذا المفهوم منه هو حل ما يؤخذ من المال على هذه المعاملة واما كونه على جهة اللزوم والوجوب
فلا الا ان يقع بوجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشرط وان اعطاء المال لا يلزم ان يكون من المسبوق فان الظاهر ان اعطائه صلى الله عليه وآله ذلك ليس من حيث كونه مسبوقا
وانما هو متبرع منه لمن حصل له مزية السبق وظاهر الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة براسها وهي من قبيل الرهان الا انه محلل كسائر افراد الرهان كما يدل عليه
الخبر الرابع والخامس والسادس والسابع والعاشر حيث سمى هذه المعاملة فيها رهانا وانه رهان حق حتى اشهد الملائكة كما اشتمل عليه قال في القاموس والمراهنة و
الرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو ظاهر في المراد وح فقد اتفقت الاخبار وكلام اهل اللغة على هذه التسمية وتجعل معاملة براسها كما في افراد الرهان
الا انها حق وما يؤخذ عليها حلال وما عداها باطل وما يؤخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم ما يجعل خطرا فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد والشرط وهذا ما يلزم من
الاخبار المذكورة واما ما اطالوا به في هذا المقام من الاختلاف في كونها اجارة فيتفرع عليها ما يتفرع على الاجارة او جعالة وكذلك فكلام تطويل بغير طائل وتحصيل الحاصل
كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار المذكورة وانما كلامهم هنا جار على مجرى تحقيق العامة في المسألة وهذه التفريعات والاختلافات كلها تابع لهم كما عرفته في غير مقام مما سبق ومن
رجع الى الاخبار الواردة في المسألة عرف صحة ما قلناه ووضوح ما فصلناه والله العالم المورد الثاني قد صرح الاصحاب ره بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف
والحافر وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وانه لا تجوز المسابقة
بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة اقول وتحقيق الكلام فيما ذكروه هنا يقع في مقامات احدها ان ظاهر قولهم انه يقتصر على هذه الثلثة وقوفا على مورد الشرع
هو ان هذه المعاملة على خلاف الاصل بمعنى القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب والقمار في بعض هذه الوجوه وهذه الاشياء مما نهت عنها الشريعة المحمدية فالاصل
انه لا يصح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كلام جيد الا انك قد عرفت ان ما قدمناه من الاخبار قد اشتمل زيادة الريش والمراد به الحمام فيجوز المسابقة بها ايضا وعليه
يدل الخبر الخامس والسادس والسابع وهذه الاخبار الثلثة كلها دالة على جواز المسابقة على الحمام والثلثة الاخر تضمنت الجواز بما لم يرد الا في الخبر الحادي عشر خاصة و
العجب هنا من قول شيخنا الشهيد الثاني في لك بعد قول المص انه لا يجوز المسابقة بالطيور الى اخر ما قدمنا ذكره وجه المنع من هذه الامور الحظر المستفاد من الخبر السابق المقتضي
لنفي مشروعيته ما عدا الثلثة والمنهي عنه شامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلثة المذكورة وان غيرها غير منصوص
في الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شيء من هذه الاخبار من المسالك السابق منهم كالشيخ الذي صرح بهذا الحكم الى ان وصلت النوبة الى هؤلاء المتاخرين لا يخفى من بعد
وابعد منه انهم يقفون عليها ولا يقولون بها ولا يتعرضون للجواب عنها بوجه من الوجوه واما ما استدلوا به من الحصر في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة
على جواز المسابقة بها على الحمل على الفرد الضروري منه الذي يعتد به من حيث الاحتياج اليه في الجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان الغالب من افراد المسابقة هو هذه
الثلثة للعلة المذكورة وان جاز السبق في غيرها والاخبار المذكورة لا يمكن حملها على التقية لما ذكرناه فان ظاهر قوله في الحديث السابع قال عمر هو شيطان بعد حكمه ع بانه
لا باس باللعب بالحمام الظاهر في ارادة المسابقة بها يشعر بان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة بها ولهذا استدل عليه السلام على رد كلامهم بالخبر الذي نقله عن رسول الله
صلى الله عليه وآله الصريح في جواز المسابقة بها ولم اقف لاحد من اصحابنا هنا من متقدميهم ومتاخريهم على الجواب عن هذه الاخبار التي ذكرناها ولا على قول احد منهم بها والحكم
هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيده ما اشتملت عليه من عدم منافاة ذلك للعدالة وعدم كونه موجبا للفسق فان المراد باللعب بالحمام فيها انما هو المسابقة بها كما
هو ظاهر الخبر السابع او الاعم واما ما ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة وجب الحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب واللهو المنهي عنه المخل بالعدالة والموجب للفسق اتفاقا و

بحمد الله سبحانه ظاهر لا ستره عليه ولا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ومما يدل على ما قلنا ان زيد القرشي في كتابه قال سمعته يقول واياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه تحضره الملائكة الحديث وثانيها انه ما ذكره من انه يدخل تحت النصل الاربعة المعدودة ففيه ان ظاهر الصحاح هو اتحاد السهام والنشاب حيث قال النشاب السهام وح فالعطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف وظاهر كلام الشيخ ان هذه التسمية لهذين الاسمين مع كون المسمى واحدا انما هو باعتبار اللغات فقال للنصل نشابة عند العجم وسهم عند العرب وح فيكون العقد ههنا انما هو بهذا الاعتبار وزاد الشيخ المزاريق قال وهي الردينيات والرماح والسيوف قال في لك ولعل ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس وعصى المداق اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز في المحل المذكور اما بادعاء دخولها في النصل اولا فادتها فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصى المداق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل انتهى **ثالثها** انه لا خلاف بين اصحابنا رضي فيما ذكره من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغل والحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه لا يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليهما ورد بعموم الخبر وكذا نقل الخلاف عن بعضهم في جواز المسابقة على الحمار والبغل قال لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ورد ايضا بما رد به سابقه اقول لا يخفى انه بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من ان فائدة هذا العقد تعلم السبق والرماية عن الممارسة لذلك لاجل جهاد اعداء الدين فان قول هذين القائلين من العامة هنا لا يخلو من قرب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات لا سابقا ولا لاحقا ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة الوقوع دون الشاذة النادرة الوقوع فضلا عن غير الواقعة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين ع كان يركب في الحرب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني فهو ظاهر فيما قلناه من انها لا تصلح للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسألة كلا لا يشتمل على غير الخيل والنوق ذوات الحافر والخف وليس فيها تعرض ولا اشارة لمثل الفيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول بما ذكره هؤلاء قويا فان الاخبار اذا ضم مطلقها الى مقيدها علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة والخف على البعير خاصة وهكذا القول في البغل ايضا فان ما ذكروه من تعدية الحكم الى ما يصدق عليه النصل من تلك المعاني مع كون الوارد في الاخبار المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس بعيد غاية البعد ويؤيده ما قلنا تفسيره في الخبر الحادي عشر الذي هو مستندهم في الحصر في الثلثة النصل بالنضال وهي المراماة بالسهام كما تقدم ذكره وح فلو قيل بالتخصيص بذلك لكان في غاية الجودة **ورابعها** ما ذكره من انه لا يجوز المسابقة بغير ما تقدم من الطيور الى اخره اقول اما الكلام في الطيور فقد تقدم وعلل ذلك في لك زيادة على ما قدمنا نقله عنه بانها ليست من آلات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه فالمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا اقول فيه تاييد لما قدمنا ذكره من عدم المسابقة على الفيلة والبغال والحمير لانها ليست مما يقع الحرب عليها كما قدمنا ذكره من عدم المسابقة على الفيلة والبغال والحمير لانها ليست مما يقع الحرب عليها كما قدمنا ذكره واما السبق على … فقد روى العامة عن عايشة انه صلى الله عليه وآله سابقها بالقدم مرتين سبق في احديهما وسبقته في الاخرى ورواه ابن زيد في كتابه الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وروي ايضا عنه صلى الله عليه وآله انه صارع ثلث مرات في كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ شياه ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم يقل به ابن زيد من اصحابنا قالوا والخبر السابق المتفق عليه بلفظ نعم واشاروا به الى الخبر الحادي عشر وهو خبر الحصر في الثلثة ثم انهم اختلفوا في جواز هذه الامور لو خلت من العوض فقيل بجوازها عملا باصالة الجواز ولانها قد يراد بها غرض صحيح وقيل بالعدم لعموم النفي السابق الشامل للعوض وعدمه والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه الصدوق في الامالي عن ابن المتوكل عن السعدآبادي عن البرقي عن ابيه عن فضالة عن زيد الشحام عن الصادق ع عن ابائه ع قال دخل النبي صلى الله عليه وآله ذات ليلة بيت فاطمة عليها السلام ومعه الحسن والحسين عليهما السلام فقال لهما النبي صلى الله عليه وآله قوما فاصطرعا فقاما ليصطرعا وقد خرجت فاطمة في بعض حاجتها فدخلت فسمعت النبي صلى الله عليه وآله وهو يقول ايه يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت يا ابه واعجباه اتشجع الكبير على الصغير فقال لها يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي بن جعفر في كتاب المسائل عن اخيه موسى ع قال سألته عن المحرم هل يصلح له ان يصارع قال لا يصلح مخافة ان يصيبه جرح او يقع بعض شعره وما رواه في كتاب بشارة المصطفى لشيعة المرتضى للشيخ الفقيه محمد بن ابي القاسم علي الطبري بسنده فيه عن ابي رافع قال كنت الاعب الحسن بن علي صلوات الله عليهما وهو صبي بالمداحي فقلت له لا احملك كلا احمل فقال لا اما ترضى ان تحمل بدنا حمله رسول الله صلى الله عليه وآله فاحمله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اختلفوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على المعنى المراد من المداحاة هنا وبعض الاصحاب قد فرع الكلام هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فانه روي بفتح الباء وهو المشهور في الرواية على ما نقله في لك فانه يفيد نفي مشروعية العوض الا في الثلثة المذكورة ولا تعرض في الخبر لما عدا صورة الخطر والعوض فيبقى الباقي على اصالة الجواز وان قرئ بالسكون تعين ان يكون مصدرا فانه يفيد نفي المصدر مطلقا فيدل على المنع مما عدا المستثنى مطلقا وانت خبير بانه باعتبار … عن الاحتمالين المذكورين

لا يمكن الاستدلال بالخبر على المنع فيبقى اصالة الجواز خالية من المعارض ويرجح الاخبار المذكورة شاهدا على ذلك مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها **اللوامع الثالث** في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك ويلحق به والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان الحلبة بوزن سجدة هي الخيل تجمع للسباق وقد جرت عادتهم بتسمية عشرة من الخيل الحلبة وليس لما عدا العاشر منها اسم الا ان الذي يجيء في اخر الخيل كلها يسمى الفسكل فاول العشرة المجلي بالجيم وهو السابق اولا قالوا وسمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها وجلى عن صاحبه همه حيث سبق والمشهور ان السبق يحصل بالتقدم بعنق الدابة وكتدها وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو ما بين اصل العنق والظهر وهو مجمع الكاهل وقال في الوافي الكتد بفتح الفوقانية ثم كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ونقل عن ابن الجنيد انه يكفي في التقدم بالاذن لقوله صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه واجيب مع تسليم ثبوت الخبر بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك ثم المصلي وسمي بذلك لانه يحاذي راسه صلوي السابق والصلوان عبارة عن العظمين النابتين عن يمين الذنب وشماله ثم الثالث ووجه التسمية ظاهر ثم البارع لانه نوع للسابع عنه اي ظلعه ثم المرتاح وهو الخامس وقيل سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق ثم الحظي وهو السادس لانه حظي عند صاحبه حين لحق السوابق اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب او في مال الرهان ثم العاطف وهو السابع لانه عطف الى السوابق اي مال اليها وكر عليها ليلحقها ثم المؤمل وهو الثامن لانه يؤمل اللحوق بالسوابق ثم اللطيم وهو التاسع وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق ثم السكيت مصغر مخففا ويجوز تشديده وهو العاشر سمي به لسكوت صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان وقالوا والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي او يحل اجماعا … اذا خلا عنه فيه خلاف وسياتي الكلام فيه وعليه ان شاء الله تعالى ثم قالوا والغاية مدى السباق ولا ريب ان غاية الشيء منتهاه ومدى السباق وان كان المتبادر مسافة السباق التي يجري فيها الخيل الا ان المراد به لغة وعرفا انما هو بمعنى الغاية كما ذكروه فالمراد من مدى السباق منتهاه وغايته لا مسافته قال في المدى كالفتى الغاية في كتاب المصباح والمدى بفتحتين الغاية وبلغ مدى البصر اي منتهاه وغايته ثم اعلم انه قد عنون اكثرهم هذا الكتاب بكتاب السبق والرماية وصنع المحقق في يع وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع انه قال بعد ذلك والمناضلة المسابقة والمراماة لغة انما هي الرمي قال الجوهري وناضلته اي راميته ويقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وقال في المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا راميته فنضلته نضلا من باب قتل غلبته في الرمي وهو ظاهر في تخصيص المناضلة بالرمي ولهذا قال في لك واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوز في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اهل اللغة ويشير الى ذلك كلام العلامة في كره حيث قال والسباق اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهو ظاهر في ان المناضلة حقيقة انما هي بمعنى الرمي **الثاني** اعلم ان الفقهاء من الخاصة والعامة ذكروا في هذا الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي وهو مؤيد لما قدمناه من ان المراد بالنصل في الخبر المتقدم انما هو هذا الفرد لا ما يطلق عليه لغة كما ذكروه قالوا والرشق بفتح الراء الرمي وهو مصدر رشق يرشق رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا بكسر الراء اي رمى بسهامه الخمس يريد رميا كما قال في المصباح المنير رشقته بالسهم رشقا من باب قتل وارشقته بالالف لغة رميته به والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام وح فقد رمى القوم رشقا قال ابن دريد الرشق السهام نفسها التي ترمى والجمع ارشاق مثل حمل واحمال انتهى وعلى حصول الاتفاق على رمي خمسة خمسة فلكل خمسة يقال رشق ونقل عن بعض اهل اللغة انه حصره ما بين العشرين والثلثين ويقال رشق وجه ويد بكسر الراء ويراد به الرمي ولا حجة بفتح الرشق قال في لك بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فلا يقال رموا رشقا اي عددا اتفقوا عليه كما يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد اليد هنا بمعنى ايضا واضافته الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق يد ورشق وجه اذا كانت مفردة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما كما يظهر من كلامهم **الثالث** قد ذكر الفقهاء للسهم عند الاصابة للغرض اوصافا فنقل في كره انه ذكر فيها احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر اسما ونقل في لك عن كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما وذكر المحقق في يع منها ستة لكن ذكر الخمسة الاول منها بالتسمية فيها واما السادس فنسبه الى القول بذلك فقال ويقال المزدلف وقال في لك انه ذكر ستة اوصاف واد وفيها السابع والمذكور انما هو خمسة كما سنذكره انشاء الله تعالى واحد واد فيها السادس قال في لك والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض بحصول الشروط الا ان يصيبه بما هو ابلغ منه لو قد … وملاكه المحقق انشاء الله من الاسماء احدها الحابي فالذي في المصباح حبا الصبي

وجاء الشيء دنا ومنه جاء السهم الى الغرض وهو الذي يزلج على الارض ثم يصيب الهدف فهو جاب وسهام جوابي والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه وقوله زلج على الارض اي زلق قال في ق الزلج محركة الزلق ويسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلق وسهم زالج اي يزلج عن القوس وثانيها الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جنبي الانسان فهو ما اصابه احد جانبي الغرض كانه اصابه في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه التسمية سوى ق المحيط الجميع للمعاني وان كانت موجودة في كتب الفقهاء قيل ويسمى ايضا جابا وقيل الجابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة بالغرض فالجابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب اقول ولم اقف ايضا على هذا الاسم باي معنى كان من هذه المعاني في ق ولا غيره مما حضرني من كتب اللغة وثالثها الخازق بالخاء والزاء المعجمتين قالوا وهو ما يخدش الغرض وظاهره انه لم يثقب فيه وبذلك صرح في القواعد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف ذلك فانهم صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في المصباح خزق السهم القرطاس نفذ منه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وفي النهاية الاثيرية خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح وق هو مجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلثة قال في الصحاح في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وفي ق خزقه فخزق طعنه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وهو موافق لما تقدم نقله عن النهاية من ترادف هذين اللفظين ونقل في لك عن الثعالبي في كتاب سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب وهذا القسم اعم من ان يخدشه ام لا ويثبت فيه ام لا وهو موافق لما تقدم نقله عن الصحاح وق ورابعها الحازق بالحاء المهملة والزاء المعجمة وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهذا المعنى موافق لما هو مفهوم من خازق هذا اللفظ عرفا ولغة لان الخزق الثقوب والشق سواء نفذ فيه او سقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود في جملة الاسماء المعدودة للسهام في غير هذا الكلام كما اعترف به في لك حيث قال بعد ذكر المص له وكلام في البين لكنه ليس من اسمائه المعدودة لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الا بعض اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخازق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لفظا ومعنى وفي التحرير جعل الخازق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الحازق بالزاء المعجمة مغايرا له كما هو خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق فيكون مرادفا للخازق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الحازق وتعريفه بانه ما خدش ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في التحرير ضرب من التصحيف في من تحرير كلام اهل اللغة لانه جعل الحازق مرادفا للخاسق موافق لكلام اهل اللغة لكن بشرط كونه بالراء المهملة ثم لما ذكر الخازق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة يعرفه بما بينا في ذلك ويوافق تعريف المص في الحارق بالمعجمة فوقع الاضطراب في ذكره جعل الخازق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المص هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين ولم يتحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين والالتباس فيه اسهل لانه ان جعل بالراء وافق كلام التحرير وخالف مفهوم لغة وان جعل بالزاء وافق كلامه في القواعد وكلام المص هنا وخالف كلام اهل اللغة اشق كل منهما زيد مقامه وخامسها الخازم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرم حاشية الغرض بان يصيب طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه قال في لك ايضا وهذا الاسم لم يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا قال وقد ذكروا للسهم اسماء اخر غير ما ذكر فتركناها تبعا للاختصار هذا ما ذكره المحقق في لك ثم قال ويقال المزدلف الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض ونسبه الى القول المجهول وعدم نظمه في سلك الخمسة المتقدمة مترددين بنوع توقف فيه وهذا هو السادس الذي اشرنا اليه انفا وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا في لك الذي قدمنا ذكره من ان المص ذكرها ستة واردها سابع بل المذكور فيه انما هو خمسة مردها سادس كما ذكرناه واصل الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مرادفا للحابي وبذلك صرح في القواعد ايضا فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف الا ان المفهوم من كلام المحقق حيث ذكر الحابي والاجابة وذكر المزدلف اخيرا ناسبا له الى يقال هو المغايرة ولعل ذلك بقوة الوقوع على الارض في المزدلف للتعبير عنه بالضرب المقتضي لقوة اعتماده وضعفه في الحابي حيث اقتصر فيه على مجرد الزلج على الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر من كره على ما نقل عنه حيث قال فيه ان المزدلف احد والحابي اضعف **الرابع** قال الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره وذلك فانهم يدسون ترابا او حايطا ينصب فيه الغرض يسمون ذلك التراب والحايط هدفا وما يضعون فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك فانهم يدسون ترابا او حايطا ينصب فيه الغرض لاجل الرمي يسمونه غرضا وبعضهم كما عرفت انما يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا او غيره وهو ظاهر في مرادفة الغرض والقرطاس وقد تقدم نقل ذلك عن المصباح المنير والصحاح وقد يجعل الغرض كالهلال يقال له الدارة في وسطها شيء اخر يقال له الخاتم والغرض من بيان الغرض والهدف والدارة والخاتم ان كلا من هذه الاشياء محلا لمحل الاصابة وربما كان شرط الاصابة في غرضهما يتعلق بكل واحد من

هذه المذكورات

فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الدارة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورات فان الاصابة اصطلاح الرماة وعليها جرى الفقهاء في هذا الكتاب واما المذكور في اللغة فانه ظاهر في المرادفة بين الغرض والهدف قال في كتاب المصباح المنير الغرض الهدف الذي يرمى اليه والجمع اغراض وقال في ق الغرض محركة الهدف يرمى اليه فيه ثم انهم قالوا المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من المبادرة ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين كخمسة منها فهو ناضل لمن لم يصب او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصابة بتمامها من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل للاخر فيستحق المال المشروط في العقد اقول والظاهر ان هذا من اصطلاح الرماة وجرى الفقهاء عليه فانه لا وجود له في كلام اهل اللغة ولا في الاخبار التي قدمناها ولو بالاشارة وحيث ان جميع ما ذكر في هذا الكتاب زيادة على ما قدمناه كله من هذا القبيل فليس في ذكره الا مجرد التطويل ولهذا الاعراض التعرض له اوفق بالوقوف على الدليل والاشتغال بما هو اهم اولى اولا انه سماع نذور وقوع المسابقة والمراماة في هذه الاوقات بل عدمها ما يترتب عليها من الفائدة في هذه الازمان والاوقات ونحن قد ذكرنا منها ما يتعلق بالاخبار التي قدمناها في المقام وما عداه لا نص عليه فهو عندنا في قالب والله الهادي لمن يشاء **كتاب الوصايا** وهي جمع وصية واشتقاقها اما من وصى او اوصى يوصي او وصى بالتشديد يوصي قال في كتاب المصباح المنير وصيت بالشيء اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايصاء وفي السبعة لمن خاف من موص بالتخفيف والتثقيل والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة انتهى واختار ابن ادريس المعنى الاول فقال الوصية مشتقة من وصى يصي وهو الوصل قال الشاعر والارض نصى الليل بالايام حتى صلوتنا مقاسمه يعني ان صلواتها السفر ثم قال ويقال منه اوصى يوصي ووصى يوصي توصية ونقل من المحقق الشيخ على اختيار الثاني وعلى هذا فتسمية التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة بعد الوفاة هذا على المعنى الاول وعلى الاخيرين فالوصية بمعنى العهد الى غيره بتلك الامور الوصي بها فان الوصية لغة بمعنى العهد والاصل فيها الكتاب كما دلت عليه جملة من الايات والسنة والاجماع من الامة ولنقدم في صدر الكتاب كما هي عادتنا فيما تقدم من الكتب والابواب جملة من الاخبار الواردة في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها المؤذن بالوجوب او الاستحباب المؤكد فروى المشايخ الثلثة عن الكناني عن ابي عبد الله ع قال الوصية حق على كل مسلم وروى في يب عن الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن الوصية قال هي حق على كل مسلم وروى في الفقيه وفي يب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال قال ابو جعفر ع الوصية حق وقد اوصى رسول الله ص فينبغي للمسلم ان يوصي وروى في الكافي ويب عن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا خرج الى مكة فصحبه رجل كان معه فلما كان في بعض الطريق مرض وثقل ثقلا شديدا فكنت اقوم عليه ثم افاق حتى لم يكن عنده به باس فلما ان كان في اليوم الذي مات فيه افاق فمات في ذلك اليوم فقال ابو عبد الله ع ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وروى في الكافي عن الوليد بن صبيح قال صحبني مولى لابي عبد الله ع يقال له اعين فاشتكى اياما ثم برئ ثم مات فاخذت متاعه وما كان له فاتيت به ابا عبد الله ع واخبرته انه اشتكى اياما ثم برئ ثم مات قال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله تعالى من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ او ترك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سليمان بن جعفر قال في الفقيه وليس الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا وليي في نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين ع علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل ع ورواه السيد الزاهد العابد رضي الدين بن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقله عنه صاحب البحار وفيه بعد قوله يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته والوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله ع وتصديق هذا في سورة مريم قول الله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي صلى الله عليه وآله لعلي تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل وروى في الفقيه عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا

في مروته وعقله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي ع واوصى علي ع الى الحسن واوصى الحسن الى الحسين واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي بن الحسين
الى محمد بن علي الباقر ع وروى في الفقيه وسـ عن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك
واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه وسـ عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن
جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي ع ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال كذا في الفقيه وسـ قال قال اضررت بورثتي عوض ولدي وروى في الكافي عن السكوني
عن جعفر بن محمد ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وروى في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال من لم
يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وروى في المقنعة مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما ينبغي لامرء مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته
تحت راسه وقال عليه السلام من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح قال روي لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت راسه وروى في الفقيه وسـ عن سعد
ابن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وقال في كتاب الفقه
الرضوي واعلم ان الوصية حق واجب على كل مسلم ويستحب ان يوصي الرجل القرابة ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بالمعصية اوله دفعة الا …
الشهيد وابعدهن التنبيه عليها والتوجه اليها ١ لا ريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بواجب من دين او حج او زكوة او خمس ونحو ذلك من الحقوق الواجبة ويمكن ان
يحمل الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم لاشعارها بالوجوب على ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الافراد ويمكن حملها على تاكيد الاستحباب فتخص بغير ما ذكرناه من
الامور المتقدمة ٢ المستفاد من الخبرين الاخيرين ان من كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث او بعضه للفقراء او في ساير ابواب البر فانه يحسب له عما في ذمته من الزكوة الواجبة
من حيث لا يشعر وهو من التفضل الالهي وله نظاير كثيرة من التنبيه عليها من ان الفعل انما صادف الواقع في حد ذاته وان لم ينوه صاحبه فانه يجزي عنه ٣ ظاهر حديث السكوني الفعل صح
المروي في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في ميراثه استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في
الصحيح عن احدهما ع في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال منسوخة نسختها اية الفرايض التي هي المواريث وبالاستحباب صرح
في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في اخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول على المبالغة وسياتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في المقام ٤ ما تضمنه حديث السكوني في
قوله عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال علي ع ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم
ذلك المال فتصدقت به وما رواه ايضا في الكتاب المذكور قال قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن وصيته عند الموت كان
نقصانا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة
فيعدل في وصيته فيختم له بعمل اهل الجنة ثم قرأ ومن يتعد حدود الله وقال تلك حدود الله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث فانه لا يجوز لورثته
وهذا هو الاوفق بظاهر الايتين المذكورتين وان حمل على الكراهة المؤكدة فانهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز المحرمات وفي المستحبات
بما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حمله على من بر وارثا على اخر وان الافضل المساواة بينهم وسياتي تمام الكلام في هذا المقام ان شاء الله تعالى ٥ ما تضمنته جملة من الاخبار المذكورة
من ان من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصانا في مروته وعقله الظاهر حمله على ما هو اعم من الوصية بالاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله كما دل عليه خبر
سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء بما له وعليه مما كان يتعلق به حال حيوته ويديره بنفسه من اطفال صغار او امور يريد انفاذها بعد موته فان الوصية لغة العهد يقال اوصى
ووصاه عهد اليه فيعهد الى من يعتمد عليه من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما يقضي عنه ما وجب بذمته مما قد مر ذكره وان كان له اولاد صغار
جعله قائما مقامه في القيام عليهم ويستحب له كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه واقاربه وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه كما تقدم في خبر سليمان المشار اليه على ايمانه
وعقايده ويعهد اليهم ان يشهدوا له به يوم القيمة ويشهدهم على ما اوصى به من تلك الامور الدنيوية مضافا الى الامور الاخروية والى بعض ما ذكرنا يشير ما رواه في الكافي
عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال اذا اهملت في عمرك يومين فاجعل احدهما لادبك تستعين به على يوم موتك قيل وما تلك الاستعانة قال يحسن تدبير ما يخلف
ويحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها وعدم الوصية بها موجب لما ذكروه عليهم السلام من نقصان المروة والعقل ٦ قال ابن ادريس في السرائر بعد نقل الخبر
المشتمل على قوله ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال ما ملخصه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والفاء معناه اخطأتهم واغفلتهم لان السرف الاغفال والخطأ
وقد سرفت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب وواعد اصحابا له في المسجد مكانا فاخلفهم فقيل له في ذلك فقال مررت بكم فسرفتكم اي اخطأتكم و
اغفلتكم الى ان قال وهكذا نص عليه جماعة اهل اللغة ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيد الهروي واما من قال في الحديث سرقهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق
لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر يقال سرقت منه مالا وسرفت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر ملخصه ذلك اقول لا يخفى ان مرجع استدلاله الى ان سرف يتعدى الى مفعولين

بنفسه

بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر وهو في الحديث قد تعدى الى مفعولين فيجب حمله على سرف بالفاء والا فهو مردود وسرف بمعنى اخطاه وجهله لا يدل على ما ادعاه فانه
مسلم ولكن لا يلزم حمل الحديث عليه وانت خبير بان ما استند اليه مما ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد وايضا فهو
ظاهر صدر كلامه وان ادعى في اخره خلافه فان الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديه الى مفعول واحد كما هو اللفظ الذي جعل معناه من قوله اخطأتكم واغفلتكم
فان الجميع انما عدي فيه الى مفعول واحد وكذلك قوله وقد سرفت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته فانه انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كاللفظين الذين جعل معناهما
قال في القاموس سرفه كفرح اغفله وجهله وهو ايضا ظاهر ايضا فيما ادعاه على ان ما ادعاه من ان سرق بالقاف لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود بما ذكره في المصباح المنير حيث
قال وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف على الزيادة وظاهره كما ترى انه يقال سرقته مالا وسرقت منه مالا فيتعدى الى المفعول الاول بنفسه وتارة بالحرف على
الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه قدس سره على انه لا يخفى ما في الحمل على الفعل الذي نسب اليه من الركاكة وذلك فان الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو
المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالولد او الوارث والمناسب لذلك انما هو لفظ سرق بالقاف فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية
بمنزلة سرقته ذلك منهم في المالية من الاثم المترتب عليه الاثم شرعا واشتغال الذمة بالمسروق حتى يرده الى صاحبه والا فلا يجوز واما اخطأتهم وجهلتهم فاي مناسبة فيه
في الاضرار وبالجملة فكلامه قدس سره في نظري بمحل من القصور كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في السطور والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد المقصد الاول
في الوصية وفيه مسائل الاولى قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي اليه بانفاذ وصاياه والقيام
باطفاله ومجانينه وهي الوصاية وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف ومنشأ ذلك ان بعضهم ادرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط
المذكور في الوصية فذكرها في تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسيما لها وقسما للوصية كالشهيد في الدروس فانه جعل كلا من الوصية والوصاية كتابا على حدة وفي
اللغة قال بالاول فعرفهما بما ذكرناه والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول من الموصى اليه ان كان معينا او امامه كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم
الشرعي او من ينصبه والظاهر الثاني كما استظهره جمع من المتاخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول وقد تقدم مثله في الوقف ثم انه على تقدير
وجوب القبول في الاول فهل يكفي القبول الظاهر كما اختاره جمع من الاصحاب من الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وقد تقدم مثله في جملة من العقود المتقدمة وبذلك
يعلم ان عده عقدا كما ذكروه لا يخلو من النظر اذ مقتضى ذلك وجوب الايجاب والقبول اللفظيين كما هو جار في العقود الا ان يكون عقدا جايزا كما هو الظاهر ويؤيده ما سياتي ان
شاء الله تعالى من جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة وما ذكرناه من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وكيف
كان فظاهرهم ايضا انه لا يشترط مقارنة القبول للايجاب قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو مما يؤكد كونه جايزا والايجاب لا ينحصر في لفظ بل كل لفظ يدل على المقصود
كقوله اوصيت لفلان بكذا الاول او اعطوا فلانا بعد وفاتي كذا او لفلان بعد وفاتي كذا وانما جعل قيد بعد وفاتي في المثالين الاخيرين دون الاول لان قوله في الاول
اوصيت صريح في ان العطية بعد الوفاة فلهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا فلانا او لفلان فانه يكون في الاول مشتركا بين الوصية وبين الامر بالاعطاء في حيوته وفي الثاني مشتركا بينها و
بين الاقرار له بذلك فلا بد من قيد يصرف الكلام الى الوصية وهو زيد فيه قوله بعد وفاتي اذا عرفت ذلك فاعلم اني لم اقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية
لمعين بل ربما ظهر من اطلاقها العدم وانه لا يتوقف على ازيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة الا انه خلاف ما يفهم من ظاهر كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وروى في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة قالت
لامها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جايز وان ماتت الابنة بعدها فهي جاريتها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الاتي ان شاء الله تعالى جملة منها فانها ظاهرة مشتملة على
الايجاب خاصة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى الثانية قال الشيخ في ف اذا اوصى لرجل بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه
لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي ينتقل الملك الى الموصى له قبل او لم يقبل وفيه قول ان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد
الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل
فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رده انتقل عنه الى ورثته قال وهذا
قول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له
وقيل ايضا انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل شوال ثم ذكر بعض الفروع الاتية ان شاء الله تعالى في المسألة ونقل عن ابن
الجنيد ما يدل على موافقته للشيخ في ف وابن ادريس لا قوى عنده انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت قال في المختلف بعد نقل الاقوال المذكورة والمعتمد
ان نقول الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة او غيره لم يفتقر الى القبول ولزمت بمجرد الموت

لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر في تحصيل الملك لرقبة قبوله
لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كساير العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك
بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في لك لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب
من الموصى لانه احد اركان العقد الناقل للملك او تمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله
لا ملك وانما الخلاف في ان القبول للموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر بدونه اصلا او معتبر في الجملة
اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استقراره بالرد
وينتقل عنه الى ورثة الموصى فهذه اقوال ثلثة انتهى اقول لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان محل هذا البحث والاختلاف انما
هو الوصية لمعين من حيث اشتراط القبول فيها واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في لك واعلم ان موضع البحث ومحل الخلاف
الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث تكون الوصية نافذة انتهى وانت خبير بان
المسئلة غير منصوصة ولهذا صارت محل الاشكال ومطرحا للقيل والقال ومنشاء هذا الاشكال والبحث في هذا المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه
لا يصح الوصية بدونه مع انهم لم يوردوا له دليلا شرعيا ولا نصا مرعيا وانما عللوه بعلل اعتبارية وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على
هذا الشرط وانه لا تصح الا به بل ربما ظهر من اطلاق كثير منها عدمه ومن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في الكافي والفقيه
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطا يعني الموصى فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه
ومن ديته وبهذا المضمون اخبار اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما يخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب
كان تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى
ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وبهذا المضمون ايضا اخبار عديدة وظاهر هذه الاخبار كما ترى انه ينتقل الموصى به الى الموصى له وان
لم يحصل القبول اذ لا اشارة في شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه واطلاقها كما ترى شامل لما لو كان ثمة قبول او لم يكن وعدم الاستفصال
دليل العموم في المقام كما صرح به جملة من علمائنا الابدال ويؤيد ما ذكرنا ظاهر الاية اعني قوله من بعد وصية يوصى بها او دين وجواب العلامة بحمل الاية على معنى
وصية مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة مضافا الى ما ذكره خلاف الظاهر وارتكاب التقدير والتاويل فرع وجود الدليل على
القبول وبهذا يظهر ان ما ادعوه اتفاقا من كون الوصية من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها في عدمه من حيث عدم
وجوب القبول فيها ولو كان عقدا لوجب القبول ولو دل عليه دليل منها والامر كما ترى بخلافه فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضا بل ظاهرها حصول الانتقال
بمجرد الوصية مع انكم لا تقولون به قلنا قد قام الدليل على ان للموصى الرجوع في الوصية ما دام حيا وهو مؤذن بعدم الانتقال عنه في حيوته فوجب تخصيص اطلاق هذه
الاخبار بذلك واما القبول فلم يقم عليه دليل ليمكن تخصيصها به ايضا فيبقى الاطلاق بالنسبة اليه سالما من المعارض وح فاذا لم يتم دليل على اعتباره فانه يرجع الحكم فيه الى
الوصية لغير معين نعم حيث ان ظاهرهم الاتفاق على ان للموصى له الرد وعدم القبول فينبغي ان نفرق بين الامرين بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين
انتقال متزلزل قبل القبول ويستقر به وبعدم القبول يبطل ويعود الى ورثة الموصى على ان للمناقشة ايضا طريقا فيما ذكروه من ان للموصى له الرد فانا لم نقف له على دليل
واما المانع من كون ذلك كالميراث ليس له رده شرعا فان ظاهر الاخبار التي قدمناها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان فالمسئلة غير خالية
من شوب الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعا عديدة احدها كسب العبد وثمرة الشجرة
وساير فوايد الموصى به المتجددة بين الموت والقبول فان قلنا يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في ف ومن تبعه فانها للموصى له قبل الوصية او ردها
لان العين قد انتقلت اليه ونماؤها تابع لها ولو رده فاحتمل ردهما ايضا على الورثة تبعا لها واحتمل العدم لان النماء ليس من الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله
وهو قد ملكه بملك العين بعد الموت فلا يزول ملكه عنه برد العين من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية ليلزم رد النماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه
من جهة اخرى وبسبب اخر وان قلنا انه لا يحصل الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب العلامة في التحرير فان الزوايد والنماء في ملك الميت لا يكون للموصى له قبل الوصية بعد
ذلك او ردها لانها حدثت قبل ان تدخل العين في ملكه وقبوله بعد ذلك لو قبل انما يوجب انتقال العين خاصة
والموصى

من الموصى من حيث انها من جملة التركة فيقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل او الورثة لحدوثها بعده ولا ملكه بالموت وجهان اقربهما الثاني وان قلنا
بالمراعاة والوقف صارت هذه الزوايد ايضا موقوفة فان قبل فهي له والا فلا وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا هل وقت وجوبها بين الموت والقبول فعلى القول الاول
يكون على الموصى له لانها انتقلت اليه وملكها بالموت وعلى الثاني فليس على الموصى له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قبل لا يستلزم الوجوب وقد فات وقته
وعلى الثالث انه لا يلزمه وعلى هذين القولين تسقط الفطرة هنا قالوا وفي سقوط الفطرة هنا الموت المحتاج اليها بين القبول والموت وثالثها اذا اوصى بامته حرا او
لزوجها فعلى التقدير القول الاول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من يوم الموت لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل العقد السابق وعلى القولين الاخيرين
فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبل انفسخ النكاح على كل من القولين لكن يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني لان دخولها في ملكه
بعد القبول ومن يوم الموت على الثالث وهو المراعاة والتوقف لانكشاف ذلك بالقبول ويتفرع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كلامهم من احب الوقوف عليها فليرجع الى مطولات
الاصحاب **المسئلة الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية كما هو المتفق عليه ظاهرا في كلامهم انه لا فرق بين القبول قبل وفاة الموصى او بعدها
اما قبل وفاة الموصى فلانه قبل ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه وان لم يكن في وقته والايجاب هنا انما افاد وقوع التمليك قبل وقت الانتقال اذ الانتقال انما
يحصل بعد الموت والقبول هنا وقع طبق الايجاب واما بعد وفاة الموصى فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول المطابق للايجاب الصادر من الموصى لانه وقع
تمليكا مقرونا بالوفاة وقد حصلت الوفاة فقبل الموصى له ذلك ونقل عن جمع من الاصحاب منهم العلامة قدس سره اختصاص اعتبار القبول بهذه الصورة دون الاولى
محتجين على عدم اعتباره في الصورة الاولى بانه اوجب له بعد موته فقبل الموت ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكذا لو باعه ما يملكه وبعدم المطابقة
بين الايجاب والقبول ورد ذلك بما اشرنا اليه في بيان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وقبوله
وجود سببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك وبالايجاب كما وقع قبل زمان الملك ناقلا في وقت متاخر فكذلك القبول ولفظا
حاصله والفرق بينه وبين ما سيملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا المانع منه الا بواسطة التحصيل المذكور وهو غير مانع اقول لا يخفى انه لو كان لاعتبار
القبول مستند من النصوص كان الواجب النظر في ذلك النص وما يستفاد منه من عموم او خصوص الا انه ليس في المقام كما عرفت نص ولا دليل وليس الا ظاهر كلامهم واتفاقهم
على الحكم المذكور وح فليس هنا مسرح للنظر في ترجيح شيء من القولين المذكورين الا هذه التعليلات الاعتبارية وقد عرفت ما في الاعتماد عليها من الاشكال فيبقى المسئلة في
ظامورة التردد والاحتمال وان كان ما عليه المشهور اقرب الى الاعتبار **المسئلة الرابعة** لو رد الوصية في حال حيوة الموصى جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا
حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل تبطل وقيل لا تبطل
ينبغي ان يعلم اولا انه لا خلاف كما عرفت انفا في ان الملك في الوصية متوقف على الايجاب والقبول وموت الموصى فبدون الثلثة المذكورة لا يحصل الملك قطعا وانما
اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك ام ليس بشرط فقيل بالاول كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية
الحكم في الوصية حيث ان العطية في الهبة وملك معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز في الواقع من المريض من الاصل على خلاف
المؤخر وقيل بالثاني لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص وقد
تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية لا تفيد الحكم للشارع والاصل الخلاف واقع في المؤخر ايضا كما سيأتي ان شاء الله اقول ويدل على ذلك ما رواه العباس بن عامر
في الصحيح قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر
له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها وهو صريح في المدعى كما ترى وهو ايضا ظاهر فيما قدمنا ذكره من صحة الوصية اعم من ان يكون قبل او لم يقبل وبذلك
يظهر لك قوة القول الثاني وهو كون القبض ليس بشرط في ملك الوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان من فروع الملك وعدمه عندهم رد الموصى له الوصية فان وقع الرد
بعد تحقق الملك لم يؤثر رده في ابطال الملك لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه نعم ربما افاد الاباحة في بعض الموارد الا ان اباحة التصرف لا تقتضي زوال
الملك وعلى هذا فاذا وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض لا يؤثر شيئا لان الملك هنا قد استقر وثبت اجماعا فلا حكم للرد اتفاقا وان وقع الرد بعد الموت والقبول
وقبل القبض بني الكلام على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض شرط في الملك صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا ولو وقع بعده فلا اثر له في البطلان وان
وقع الرد بعد الموت وقبل القبول قبض او لم يقبض بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق فكانت الوصية من قبيل العقد الجائز اذا ابطله احد المتعاقدين او الاذن
اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول اقول صحة الحكم هنا مبني على تسليم شرطية القبول كما هو مسلم بينهم واما على ما يظهر من الاخبار كما عرفت وستعرف ان شاء
الله من انه لا دليل عليه بل الدليل ظاهر في خلافه فانه يحكم بالصحة وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فان رده هنا عندهم لا حكم له فلا ثمرة لتعدد القبول بعد

ذلك لان الرد في حكم العدم حيث لم يصادف محلا اذ التمليك لا يحصل الا بعد الوفاة فرده هنا انما هو في معنى رد ملك غيره وهو غير معقول فيقع لاغيا لانه وان قبل فات الشرط الملك موت الموصي اجماعا والفرق بين الرد في هذه الصورة وبين الرد بعد الموت وقبل القبول في ان الاول لا حكم له بل له ان يحدث القبول وفي الثاني تبطل الوصية كما تقدم مع اشتراكهما في عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت وقبل القبول وان لم يحصل على وجه اللزوم الذي لا يؤثر الرجوع في زواله الا انه حاصل في الجملة باعتبار ان القبول كما تقدم كاشف عن الملك السابق او ان جزء السبب فالملك حاصل في الجملة الا انه بقي موقوفا على القبول لا غير فالرد حينئذ واقع في محله وملخصه ان التمليك من الموصي قد حصل وبقي موقوفا على رضاه بذلك وقبوله فاذا رده تبين عدم الرضى والقبول فتبطل الوصية كما لو اوجب البائع البيع ورد المشتري ولم يقبل وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحيوة فان الملك لم يحصل بالكلية وان قبل في تلك الحال هذا كله فيما لو تعلق الرد بالجميع اما لو رد بعضا وقبل بعضا فانه يصح فيما قبله ويبطل في البعض الذي رده فيبنى على الفروض المتقدمة من الرد في حال الحيوة او بعد الوفاة قبل القبول او بعده مع القبض او عدمه وبالجملة فان الوصية لما كانت تبرعا محضا لم ترتبط اجزاؤها بعضها ببعض فكما يصح قبولها جميعا يصح قبول بعضها ويلزمه حكمه ويلزم الاخر حكم المتقدم وهذا بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان البائع لو باع جملة فقبل المشتري بعضها وقع قبوله لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض والبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود للبائع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزايد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه هكذا قيل وفيه نظر فان ما ادعى من انه لو قبل المشتري بعض الجملة الباعة دون بعض وقع لاغيا لا دليل عليه شرعا وما علل به من هذا الوجه الاعتباري لا يصلح لتاسيس حكم شرعي ولو تم ما ادعوه من الارتباط بين اجزاء البيع فلا يصح في بعض دون بعض للزم البطلان فيما لو باع ماله ومال غيره صفقة فيبطل البيع في الجميع مع انه ليس كذلك بل يصح البيع فيما له ويختص البطلان بمال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره في محله يظهر ما في قوله ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى اخره حيث جعل مناط الصحة في الثلث خاصة والبطلان فيما زاد هو عدم الارتباط مع ان مثله كما عرفت وارد في البيع وح فلا يتم ما ادعوه كليا وبالجملة فان المدار في الاحكام الشرعية كيف كانت انما هو على النصوص الشرعية دون هذه التعليلات العقلية والله العالم

المسئلة الخامسة الاشهر انه لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي او بعد وفاته فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية ويكون الوصية كما لو كانت لورثته الا ان يرجع الموصي في الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غايبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارثه الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية انما هو موت الموصى له في حيوة الموصي فلا يمكن الاستدلال بها على ما قدمنا من المدعى وح فينبغي ان يجعل المدعى انه لو مات الموصى له في حيوة الموصي قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فتكون الرواية مستند القول بالصحة الا ان ظاهرهم ان محل الخلاف اعم كما ذكرناه وربما كان المستند في تعميم الحكم لما لو مات بعد موت الموصي هو الاولوية وفيه ما فيه وطعن في هذه الرواية في المسالك وقبله العلامة في المختلف بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة قال في المسالك بعد نقل الرواية وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها لانه لا يخفى ان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبر ضعفها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم في ذلك وفيه ما فيه اقول الذي صرح به جملة من محققي متاخري المتاخرين منهم سبط السيد السند في شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة عاصم بن حميد الراوي عنه كما صرح به الشيخ في الفهرست وحيثما يوجد هذا السند فانهم يصفون روايته بالصحيح وهذه المناقشة قد تكررت من شيخنا المذكور في غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح في المدعى ثم ان اصحاب هذا القول عللوه ايضا زيادة على الخبر المذكور بناء على قولهم من التعليل بالعلل العقلية بان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما واعترضه في ذلك قال واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما فاعترض في قبره منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث والله كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا انتهى اقول قد عرفت مما قدمناه انفا انه لا دليل على اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على كون الوصية عقدا يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل ربما دل ظاهر الصحيحة المذكورة هنا مضافا الى ما سلف من الاخبار على انه بمجرد الوصية قد حصل الانتقال الى الموصى له ويثبت له الحق وان كان متزلزلا مراعى بوفاة الموصي انه لا وجه للانتقال الى الوارث قبل موت الموصي الا بالتقريب الذي ذكرناه وح فالموروث انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان المسئلة فجعلوا محل الخلاف في انه هل يورث القبول لو مات الموصى له قبل القبول ام لا وصحيحة محمد بن قيس المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال ع في الجواب الوصية لوارث الذي اوصي له اي انه لما اوصي له الى ذلك الرجل فمات الموصى له فهي لوارثه ثم ح

الموصي فيها فالموروث هو الوصية لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار في شيء من الاخبار بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية لوارث الذي اوصي له خلاف الظاهر والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في المختلف القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة مستندا الى ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول من الموجب له فيبطل بموته واستند مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء اقول انت خبير بما في هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال في ذلك والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما بالمطلوب لانهما تحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به بمعنى بطلانها ويحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يرتفع التنافي بين الروايات فيكون اولى والشيخ في التهذيب بين حملهما على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته فاما مع اقراره على الوصية فانها تكون لورثته قال وقد فصل ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياق الكلام واحتمل ايضا حملهما على ما اذا كان هناك قرينة تدل على ارادة الموصي له بخصوصه دون ورثته اقول ويحتمل ولعله الاقرب حملهما على التقية كما ذكره في الوسائل قال لانه مذهب اكثر العامة وكيف كان فالخبرين المذكورين لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة السابقة ولعله لاجل ذلك جعلهما في المختلف مؤيدين بعد ان علل البطلان بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قال وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت ح لا عبرة به انتهى وفيه ما عرفت وقيل هنا قول ثالث بالتفصيل نقل في المختلف عن بعض الاصحاب من انه خص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عملا بمدلول هاتين الروايتين قال فلو مات بعده لم تبطل للاصل وعدم المعارض اقول لا يخفى ان هذه الروايات المذكورة انما وردت وتضاربت في موت الموصى له في حيوة الموصي فالصحيحة المتقدمة صريحة بالصحة والانتقال الى الوارث والروايتان الاخريان على ما عرفت من الاجمال والاحتمال وان ادعي منها الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت الموصي غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن ان يقال انه مع موت الموصى له في حيوة الموصي فالحكم الصحة عملا بالصحيحة المذكورة واما بعد وفاته فالوجه في الحكم الصحة ايضا هو على ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض لها هنا ويؤيده ايضا ما قدمنا في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة العباس بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامره ع ان يطلب له وارثا ليدفع اليه الوصية وظاهر سياقها ان موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث ورواية عمار الساباطي قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وهذه الرواية ظاهرة ايضا في ان موت العم بعد موت الموصي لانه مع حيوة الموصي لم يتحقق ملك الموصى له ليأمره بالدفع الى ورثته ويؤكده ايضا ان السائل والمعطي انما هو الرجل الموصى اليه بتنفيذ الوصية وهو لا يكون الا بعد وفاة الموصي كما هو ظاهر واما احتمال رجوع الضمير في ورثته الى الرجل الموصي المسؤول عنه في صدر الخبر فمن الاحتمالات السخيفة التي لا ينبغي النظر اليها وبالجملة فان هذين الخبرين ظاهران في انه بعد موت الموصى له بعد وفاة الموصي فانه لا ريب في صحة الوصية وانما تدفع الوصية الى وارثه لانه قد استحقها وملكها بالوصية وتحقق المملك وهو موت الموصي ومدلولهما غير ما دلت عليه الاخبار المتقدمة فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت موت الموصى له في حيوة الموصي ومدلول هذه بعد موت الموصي وما ذكرنا يظهر لك ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه ولان الاصح هو الصحة للصحيح المتقدم وعدم صراحة هاتين الروايتين في المنافاة بل الظاهر من جميع هذه الروايات التي اوردناها في المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال حيوة الموصي او بعد موته بالتقريب الذي شرحناه وبه يظهر ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في المختلف لدلالة هذين الخبرين على الصحة في صورة موت الموصى له بعد موت الموصي ودلالة صحيحة محمد بن قيس على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم

المسئلة السادسة قال المحقق في الشرائع فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث قال في المسالك بعد نقل ذلك هذا فرع على المسئلة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بان وطئها بعقد او غيره وفرض المتهم كون الموصى له زوجا لها لزم ويفرض كون الحمل رقا لمولى الجارية بالاشتراط على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حق القبول الى وارثه فقبل الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث اباه والحمل انثى انعتق عليه الانثى المقصود من كلامهم اقول قد عرفت مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل بل ربما دلت ظواهر الاخبار على عدمه وح فجميع ما يتفرع على ذلك لا اثر له من الاشكال وصنع ما ذكره هنا من انه كان للموصى اليه التخيير في القبول وعدمه كذلك يثبت لوارثه التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى اليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول ما اوصى به وعدمه فلا يملكه والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى له في حيوة الموصي او بعد موت الموصي فان الوصية تنتقل الى الوارث

انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شيء الا موت الموصي ان مات الموصى له في حال حيوته فان ما اشتملت عليه صحيحة العباس بن عامر من امره عليه السلام له بطلب الوارث والدفع اليه
ثم امره بالصدقة بعد تعذر الموقوف عليه اظهر ظاهر وامرح صريح في الانتقال اليه من غير توقف على شيء والا لكان الانسب انه حيث تعذر الوارث فانه يرجع الوصية الى ورثة
الموصي لتعذر القبول الذي هو شرط عندهم بتعذر وجود الوارث مع انه ع مع تعذر الوارث امره بالصدقة عنه او عن الموصى له وهو صريح في ملك الموصى له ووارثه بعده
بمجرد الوصية وموت الموصي وكذلك حكمه ع في رواية محمد بن عمر الساباطي بكونه لورثته الا انه ينبغي تقييده ان قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه ع في رواية محمد بن عمر الساباطي
بكونه لورثته الا انه ينبغي تقييده او قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه ع في صحيحة محمد بن قيس بان الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين قبوله وعدمه ولو
كان الامر كما يدعونه لكان الواجب ان يقول ان الوصية له ان قبل والا فلا وبالجملة فانه لا يخفى على المتامل في سياق الاخبار المذكورة سيما صحيحة العباس بن عامر انه
بموت الموصى له تنتقل الوصية الى وارثه انتقالا صحيحا شرعيا موجبا للملك غاية الامر انه ان كان الموت في حال حيوة الموصي فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع
الموصي في الوصية كما صرحت به صحيحة محمد بن قيس وان كان بعد موت الموصي فانه فقد استقر الملك بحصول شرطه المتقدم واما انه للموصى له التخيير بين القبول
والرد كما زعموه فقد عرفت انه مما فيه من انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية والمانع من ان يكون بعد استكمال
شروطه من قبيل الميراث اذا اقتضته الادلة كما صرح به في الوصية لغير معين من انه تنتقل بمجرد الوصية وموت الموصي كما وبالجملة فانك بالتامل في الاخبار التي ذكرناها
لا اظنك يعتريك الشك في صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور مما يثقل في قلوب الجمهور اذا عرفت ذلك فاعلم انه بناء على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له
او وارثه اذا تلقاها منه وورثها عنه ان الجارية وولدها قد انتقلا الى الزوج وبموجبه ينعتق الولد عليه لانه لا يملك ولده قوله في المسالك ومن فروعها
فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فيه انك قد عرفت من الاخبار التي ذكرناها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات الموصى له قبل قبض الموصى
به فانه تنتقل الوصية عنه الى وارثه يملك الوارث جميع ما اوصى به الموصي له من غير تقييد مقتضاها بقبوله لا في جانب الموصى له ولا في جانب وارثه والوارث انما تلقى
الملك عن مورثه لا من حيث قبوله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى له مات قبل القبول انه لم يحصل له الملك والملك انما حصل لوارثه من حيث قبوله فيكون الوارث قد ملك
شيئا لم يملكه مورثه وهذا خلف ظاهر فان الوارث بالاتفاق انما يتلقى الملك من مورثه فكيف يملك شيئا لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد لعدم دخوله
في ملك الاب ثم انه اي حق للموصى له لو مات قبل القبول لورثه وارثه فاذا كان القبول عندهم شرطا في صحة الملك وجزء السبب ولم يحصل فانه لا يحصل الملك وبموجبه تبطل
الوصية فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملك ملكا متزلزلا لا يستقر الا بالقبول فلما مات الموصى له قبل القبول ورث الوارث ذلك الملك
المتزلزل عنه وورث حق القبول الذي كان للموصى له فاذا قبل ذلك استقر الملك له قلنا اما ارث الملك المتزلزل فممكن واما ارث حق القبول فغير مسلم وقد تقدم
ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك كما نقلناه في سابق هذه المسألة في الجواب عن ذلك الدليل العقلي المذكور ثمة وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها
انما هو انتقال الوصية الى الموصى له اولا وانه يملكها وان افترق الملك بين موت الموصى له في حيوة الموصي او بعد موته كما تقدم ثم بعد موته كما تقدم ينتقل الى
وارثه وح يجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذا من جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار الجارية في هذا المقام **المسألة الرابعة**
قد صرحوا بان الوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا سواء كانت الوصية بمال او ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به
او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان ذلك رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه كما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا اقول ما ذكروه
من ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا مما لا خلاف فيه نصا وفتوى اما الثاني فانه لا خلاف كما نقله في لك وغيره في جواز رجوع الموصي في وصيته ما دام
حيا ولو كانت لازمة لامتنع ذلك واما الاول فالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للموصي
انه يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وعن بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد الله ع قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا
وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع ان المدبر من الثلث وان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت
وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وعن يونس عن بعض اصحابه
قال قال علي بن الحسين ع للرجل ان يغير من وصيته فيعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان قد حرمه ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ومنه
وما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما السلام رجل اوصى لك جعلني الله فداك بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه
ثم انه غير الوصية فحرم من اعطاه واعطى من حرمه ايجوز له ذلك فكتب صلوات الله عليه هو بالخيار في جميع ذلك الى ان ياتيه الموت وما رواه المشايخ الثلثة في الموثق عن اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين دينارا واعط بقية الدنانير فمات ولم اشهد

موته فلقي

موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان اقول لك انظر الدنانير التي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدق منها بعشرة دنانير اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان له عندي
شيئا فقال ارى ان تصدق منها بعشرة دنانير كما قال لك الى غير ذلك من الاخبار وكتب بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين في حواشيه على هذا الخبر الاخير ما صورته
العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك لا يخ من اشكال الا ان يحمل على حصول العلم بالقرائن المنضمة الى اخباره ويمكن ان يقال انما حكم ع بذلك في الواقعة المخصوصة لعلمه بها
انتهى اقول لا يخفى على من تتبع الاخبار حق التتبع ان المستفاد منها هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن ذلك هذا الخبر ومن ذلك ايضا ما رواه الشيخ في
الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان
غير ثقة لم يقبل منه وظاهره كما ترى النهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التحريم وليس ذلك الا من حيث افادة قول الثقة العلم كالشاهدين والتاويل بالحمل على الكراهة
يحتاج الى المعارض وهو منتف والعاضد له موجود ومن ذلك ما تقدم في كتاب الوكالة من صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في حديث قال فيه ان الوكيل اذا وكل
ثم قام عن المجلس فامره ابدا ماض والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه العزل والاصحاب قد صرحوا بانه لا ينعزل الوكيل الا مع العلم بالعزل والخبر ظاهر
في ان اخبار الثقة كالمشافهة للعزل في افادة العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز وطي الامة المشتراة بغير استبراء اذا كان البائع عدلا قد اخبر بالاستبراء
ويؤيده الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير ثم انهم ذكروا ان الرجوع في
الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالفعل وبالقول صريحا او استلزاما او باعتبار اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة احدها القول الصريح كقوله رجعت
في الوصية او نقضتها او فسختها او لا تعطوا ما اوصيت به او يقول هو يعني الموصى به لفلان او لوارثي او من جملة ميراثي وثانيها بيع العين التي اوصى بها واللازم من البيع
نقل العين الى المشتري ويمتنع ذلك بقاء الوصية وكذا عتق المملوك وكتابته فان مقتضاهما قطع السلطنة عن المملوك التي من جملتها الوصية وكذا الهبة المقرونة بالاقباض
اما لا مع عدمه فهي من القسم الاتي وثالثها فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا بتحقق مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية ومنه الهبة قبل القبض كما
عرفت والعرض على البيع مريدا له فانه قرينة تدل على ارادة الرجوع عن الوصية ولو دلت القرائن على شيء من هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بذلك بل كان الغرض امرا آخر
عول على تلك القرائن لضعف هذا القسم حيث ان مناطه القرينة ويشكل الحال لو اشتبه الغرض من الطرفين ورابعها الفعل المبطل للاسم الذي هو متعلق الوصية كما لو اوصى له
بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه بحيث لا يتميز ووجه البطلان
جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص وقد زال ايضا فان هذه الافعال اشعار بالرجوع الا ان تدل هناك قرينة على خلافه كما لو كان الفعل لمصلحة
العين وقصد بقائها وحفظها كدفع الدود عن الحنطة وخبز العجين خوفا من فساده وضياعه وخلطه كذلك ونحو ذلك فان مرجع هذه الامور الى القرائن المقرونة بها
نفيا واثباتا ولو وقع الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح في صحة الوصية لانتفاء المقتضي قالوا ولو خلطه بما يماثله جنسا فان كان بالاجود فظاهرهم القطع بكونه
رجوعا لاشتماله حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا بها لامكان فصلها وان كان خلطه بمساو او اردى فالمفهوم من كلام بعضهم انه لا يكون رجوعا لبقاء
المال وعدم اشتماله على وصف زائد قال في لك وهو ظاهر مع المساواة ومع الاردى يكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى به فيبقى الباقي على الاصل انتهى
واطلق جماعة من الاصحاب كون الخلط موجبا للرجوع قال في لك وهو حسن ومع انضمام قرينة تدل عليه هذا كله فيما لو كان الموصى به معينا كهذه الحنطة وهذا الزيت ونحو
ذلك اما لو كان يوصى له بصاع من حنطة او زيت او نحو ذلك ثم يطحن ما عنده في بيته او يمزج او نحو ذلك فان ذلك لا يكون رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بذلك بل
يوجد ذلك عنده يوجب شراؤه فلا يضر التغيير فيما عنده واما انه لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا فعلل بان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا
الى اصالة بقائها على حالها وعلل ايضا ببقاء اسم الخبز قال في لك وفيه نظر ولم يبين وجهه نعم لو استفيد من القرائن ارادة الرجوع عمل بها ونقل عن القواعد انه استشكل
الحكم في ذلك والحق بذلك جعل القطن محشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم قال وجه الاشكال مما تقدم ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال يؤذن بارادة
الاستيثار بها والظاهر ان الاقرب في ذلك ما تقدم نقله عن لك من ان هذه الامور غير مفيدة للرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما تقدم واما مع الاطلاق
يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة هذا ملخص كلامهم في المقام والله العالم **المقصد الثاني** في الموصي والكلام فيه يقع في مقامات ثلثة **الاول** اشترط جملة
من الاصحاب الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ وان كان مميزا مع ان كثيرا من الاخبار دل على صحة وصية المميز وان لم يبلغ وهو
احد الاقوال في المسألة انتهى واما العقل فيخرج المجنون والسكران والغير الرشيد كالسفيه مع ان لهم في السفيه اختلافا فنقل في الدروس عن المفيد وسلار في الجملة
عدم نفوذ وصيته الا في البر والمعروف وعن ظاهر ابن حمزة عدم نفوذها مطلقا وعن الفاضل انه انفذها مطلقا تارة ومنعها مطلقا اخرى قال وفي حكمه من جرح نفسه بالموت
واما رفع الحجر فيخرج به العبد لانه وان قيل بملكه فمحجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع قال في الدروس ولو اعتق في نفسه فقولان للفاضل قال واولى بالنفوذ

اذا علق الوصية على حريته واما ما وقع فيه الخلاف مما تقدم من الاشارة اليه فتفصيل الكلام في ذلك انه قد سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين
اذا كان يضع الشيء مواضعه في حدوده في غير البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في
اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين ووصيته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك
فليس بممضاة على حال وبذلك قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر
او معروف جازت وصيته ولم يكن لولي الحجر عليه في ذلك ولا يجوز للصبي والمحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما
جايزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر
والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن
الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل او في حكمه و
نفاذ تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال
محمد بن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان
وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام او الانبات او بلوغ تسع
سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وهذا ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله ع رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه الاخبار آحاد اوردها في النهاية ايرادا لا قولا ولا اعتقادا كما هي قاعدته في الكتاب نقل
الروايات الواردة في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب ان من الاخبار ما رواه الصدوق في الفقيه عن ابن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قال ابو عبد الله ع اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضا بسند غير نقي وما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن زرارة عن ابي
جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن
حازم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا
بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب وفي الموثق عن ابي عبد الله ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا
اصاب الوصية جازت وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت
وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا
كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد
عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره المشايخ المتقدم ذكرهم وهو ظاهر الصدوق قدس سره ايضا حيث
نقل جملة منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي حتى يبلغ فيمكن تخصيصها
بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ الثلثة لها وقبول الطائفة لها لا يمكن الجسارة على ردها واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه
جري على اصله الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر العلامة في المختلف الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس هنا وان لم يصرح باختياره
حيث قال بعد ما قدمناه من الاقوال ونقله جملة من روايات المسألة ما لفظه وهذه الروايات كانت متظافرة والاقوال مشهورة ولكن الاحوط عدم انفاذ وصيته
مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه انتهى والى ذلك يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس سد الباب واشترط في
جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في الدروس الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاشبه لان هذه الروايات وان دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا
الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل انتهى اقول لا يخفى على المتأمل في هذه الاخبار وهي اخبار المسألة كلا انه مع ضم بعضها
الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه ينتج منها جواز وصية ابن عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكانت وصيته موافقة لوضع
العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف يعني بين العقلاء وهذا امر متفق عليه منها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى بعض واختلافها
فيما عدا ذلك لا يوجب ردها عاما فيما اتفقت فيه وبذلك يظهر لك ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على اطلاقه ممنوع ومن قال بالقول المشهور وجزم به المحقق

وشيخنا الشهيد في نع واما ما ذكره في الكفاية من ان الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا فانه قد اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط للوارث مع عدم الحجر
عليه انفاذها الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه بعد مع امكان كون الوصية في جهة عامة او لطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط
هنا وان اراد به معنى آخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما تظافرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت عليهم السلام مشكل انتهى
وهو جيد نفيس واما ما تقدم نقله عن الدروس من الخلاف في السفيه بما ذكره فلم اقف له في الاخبار على اثر واما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد فالظاهر ان مستنده رواية
الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وظاهرها
هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع وهو مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على الوصية ولا وجه لتخصيصها بالذكر فانه ان
عمل بالرواية وجب عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف اجماع المسلمين واخبارهم والا فالواجب طرحها وارجاعها الى قائلها والله العالم المقام الثاني
فلو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فانه لا يقبل وصيته ولو اوصى قبل ذلك قبلت ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد المروية بطرق المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارأيت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته
قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة
او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد الفعل المذكور هو المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم
وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقله عن ابن الجنيد رواية الصادق ع وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته الادلة ان وصيته ماضية
صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه واحتج في المختلف على القول المشهور زيادة على الصحيحة المذكورة قال لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في
مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتل مورثه واعترضه في المسالك فقال والكل ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده وان اشترط ما
اسفاهه في غيره من الجايزات يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت فليس بشرط والاصل
نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرايط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا متناولة له والقياس على مسألة المذبوح ح لانه بمنزلة الميت فاسد
الاصل وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحكم الحكم آخر واما حديث منع القاتل من الميراث وجعل الوصية كالميراث
فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المعنى او رده باحد الوجوه المقتضية له لكونه آحادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا
على الصحة بانه حي عاقل مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقرآن الذي هو حجة للمتنازعين وبعموم محل النزاع او بمنع تخصيص القرآن بخبر الواحد وكلام
ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها العلامة جيد
واما الكلام في قوله بعد نقل حجة ابن ادريس وكلام ابن ادريس وجه وجيه وبنحو ذلك صرح في الكفاية بعد نقل حجة ابن ادريس المذكورة فقال وقول ابن ادريس
لا بأس به ولنا فيه بان مرجع ترجيحه لمذهب ابن ادريس في هذه المسألة وفي سابقتها الى ان مذهب ابن ادريس هو الاوفق بالاصول والايات القرآنية و
لهذا ان شيخنا المذكور في الروضة في المسألة السابقة قال ان قول المشهور مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب والادلة
وفيه انه لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه هنا لا خصوصية له بهذا المقام ونظايره في الاحكام اكثر من ان يأتي عليها البيان ان ما يخلفه الميت يكون للجميع الورثة مع
انهم قد عملوا باخبار الحبوة وخصصوا بها تلك الادلة من الايات والروايات ومن ذلك ميراث الزوجة فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وان اختلفوا في ذلك
زيادة ونقصانا مع دلالة الايات والروايات على ميراثها من جميع ما يخلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد على امرأة ومات
في مرضه قبل الدخول فان مقتضى الاصول من الايات والروايات انها ترثه لانها زوجة بلا خلاف مع ان صحيحة زرارة قد دلت على المنع ومن ذلك فقالوا بمضمونها وخصصوا
بها تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة كما هو في الموضع الثاني من هذين الموضعين ومن ذلك اذا طلق الرجل امرأته في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة
وان خرجت من العدة او كان الطلاق بائنا ما لم يبرأ من مرضه او تتزوج فان مقتضى الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج من العدة او كون الطلاق بائنا لا تكون حينئذ
سببا ونسبا بينها وبينه فكيف ترثه مع ان الرواية قد دلت على الارث كما عرفت وقالوا بمضمونها مع انها اشد شيء في الخروج من قواعد المذهب ومن ذلك اخبار
التخيير في المواضع الاربعة فان مقتضى الاصول من الايات والروايات وجوب التقصير على المسافر كائنا ما كان مع انهم خصصوها بهذه الاخبار وهكذا صارت اخبار هذه
المسألة مثل اخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة الى غير ذلك من المواضع وهؤلاء الافاضل من جملة من قال بما ذكرناه من هذه المسائل ولم ينكر ذلك كما انكره هنا والجميع من باب
واحد كما عرفت وبذلك يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه وموضع الخلاف فيما اذا تعمد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك عن خطاء

او سوم تمنع وصيته اجماعا كما نقله في الروضة **المقام الثالث** المشهور بين الاصحاب انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خلافا لابن
الجنيد الرشيد امد بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب اذا كانت رشيدة ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ قال
في ذلك لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل والاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على
على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب والجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان ولايته مقصورة على حياته فاذا
مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية ح ويشمل اطلاق المنع من تولية غيرهما الوصي من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما
على ذلك على اصح القولين وسياتي انشاء الله تعالى اما مع النص فتولية الوصي في معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما انه بعد ذلك اشار
المصنف الى ابن الجنيد الذي قدمنا ذكره حيث ان النص افرده بالذكر فقال ولا ولاية للام ولا تصح منها الوصية عليهم فقال الشارح وانما خص الام بالذكر بعد دخولها في السابق
لاثبات ابن الجنيد الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ اقول ومما فرعوا على الكلام المتقدم وهو ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون
غيرهما انه لو اوصت الام او احد الاقارب لطفل بمال ونصب قيما يصرف المال على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج اليه فان للاب والجد انتزاعه من ذلك القيم بمعنى
ان الوصية بالمال صحيحة ولكن نصب القيم باطل لان ولاية الاب والجد شرعية فلا يعارضها وصية ذلك الوصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت
وليا عليهم لغى ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد وسياتي انشاء الله تعالى ما يزيد هذا المقام تحقيقا **المقصد الثالث**
في الموصى به وفيه مسائل **الاولى** الموصى به قد يكون عينا وقد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد والثمرة الموجودة في الحال او مظنون الوجود كالحمل او مشكوكا
فيه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا بالقوة كحمل الامة او الدابة او الشجرة او موجودا على التدريج كسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند
الاصحاب كما صرح به في الدروس وكيف كان فانه يعتبر فيهما الملك بالنظر الى الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر او الخنزير ولا كلب الهراش ولا الحشرات
ولا الفضلات لعدم المملوكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على وصيته بالخمر والخنزير لمثله وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة حنطة ونحوها
قيل واحترز بكلب عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة كذا ذكره جملة من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما وقد
تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقد اوضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك لشيء من افراد الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسالة
واما ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذه الكلاب الباقية لعلة المشاركة في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول
الانتفاع بجلودها وريشها والمراد بما لا ينتفع به يعني نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية بحبة حنطة ونحوها كما لا يصح بيعها ولا المعاوضة
به وفي ذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك بذلك اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكا حتى لا يصح غصبها من المالك وان لم تجر المعاوضة
عليها لعدم التمول **الثانية** المشهور انه يتقدر الموصى به بقدر ثلث التركة فما دون فلو اوصى بما زاد بطل في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل عن العلامة في المختلف ومن
تاخر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من الاصل مطلقا قال في المختلف وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله
ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى اقول اما ما ذكره من التقدير بالثلث فيؤيده جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن
محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام قال ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد
الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث
وما رواه في الكافي وسـ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه
الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا
حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول
شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر
كما ترى تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث ومن اجل ذلك تبطل الوصية في الزائد وما رواه في الكافي في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن العباس بن معروف
قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم

وابعث بها

وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عليه السلام وترك اهلا واخوة قد دخلوا بالاسلام وامه مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن وعزم
رأي ان اكتب اليه بتفسير ما اوصى اليه وما ترك الميت من الورثة فاشار علي محمد بن بشير وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري
فابيت الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه فكتبت وجعلت والدراهم واوصلتها اليه عليه السلام فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي على وصيه يردها
على الورثة وما رواه في الكافي عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع ماله له عليه السلام قال فبعنا ما ترك فبلغ الف درهم وحمل الى ابي
جعفر عليه السلام قال وكتبت اليه واعلمته انه اوصى بجميع ماله له قال فاخذ ثلث ما بعثت به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن العباس عن بعض اصحابنا قال كتبت
اليه جعلت فداك ان امراة اوصت الى امراة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام
عليه السلام فكتب تصرف الثلث من ذلك الي والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما مع اجازة الورثة فتجوز الوصية بالزيادة على الثلث
ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود
فاجازوا ذلك له فقال جائز قال ابن رباط هذا عندي على انهم رضوا بذلك في حياته واقروا به وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها
في حياته وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المشايخ المذكورون عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب
احمد بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها من اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ونحن اوصياؤها
واحببنا ان ننهي ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يامر به انشاء الله فكتب عليه السلام بخطه
ليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم انشاء الله تعالى واما ما نقل عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه فان العلامة في المختلف
قد نقل عنه انه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثم قال في المختلف والرواية ضعيفة و
المطلق مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او على ما اجاز الورثة له ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب
فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما يشاء في حياته واذا اوصى به كله جاز ان كان اجاز الورثة بعد ما اوصى به والا صحت الوصية
في الثلث وقد روى ابنه في الفقيه ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان
الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث
انتهى اقول لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه قدس سره اكثر ما يذكر في رسالته من الفتاوي الغريبة انما هو
ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما كانت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب المذكور حيث قال فان اوصى
رجل بربع ماله فهو واجب الى ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما
اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد الشيخ الجليل على الفتوى بعبارة الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا في غير موضع اوله دليل الدلالة
على اعتماده على الكتاب المذكور وجزمه بانه كلامه عليه السلام ولكن متاخرو اصحابنا رضي الله عنهم حيث لم يصل اليهم الكتاب تكلفوا الاستدلال ببعض الاخبار واعترضوا عليها كما هنا بعدم
او بنحو ذلك وهو غفلة عما ذكرناه مما اوضحه الله تعالى ويسره لنا الوقوف عليه **تنبيهات الاول** قالوا لو كانت الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في نصيبه
من الزائد قيل والوجه فيه ان الوصية لما كانت مما تقبل التبعيض لكونها تبرعا بمال محض وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما جاز
له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض منهم جميعا كالنصف والثلث
ويتقدر بالقدر المجاز دون ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسالة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا بينهما و
للموصى له نصفها وان ردا الوصية معا فالمسالة من تسعة لان لهما ثلثي التركة اثلاثا بينهما وهو ستة من تسعة وثلثه للموصى له لانها ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسالة من ثمانية عشر
للموصى له من حيث الوصية وعدم الاجازة الثلث ستة ولهما ما يبقى من ذلك اثنا عشر اثلاثا بينهما ثم المجيز منهما يدفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد فلو اجاز
الابن كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة وقد كان حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى له سهمان ويبقى له ستة ولو اجازت البنت خاصة
كان لها ثلثه من ثمانية عشر لان الذي لها قبل الاجازة اربعة فتدفع منها بالاجازة سهما للموصى اليه ومنه يعلم انه لو اجازا معا فللموصى اليه زيادة على الستة الثلاثة
بنسبة له بالوصية تكملة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له تسعة وهي نصف الفريضة وللولد ستة وللبنت ثلثه وعلى هذا فقس **الثاني** المشهور بين الاصحاب

ان اجازة الوارث لازمة سواء كانت في حال حيوة الموصي ام بعد وفاته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الموت فلو اجاز في حال الحيوة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة ويدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وبطريق اخر منصور بن حازم وهي صحيحة صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم ذلك وليس لهم ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل في لك ايضا بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها يصلح وجها للنص المذكور وبيان العلة فيه وبعضها يصلح للتاييد ونقل في لك عن ابن ادريس بانه احتج بانها اجازة فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك بحال ورد بان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي او الورثة لانه ان برء من مرضه فالمال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فانه قد اوصى به وان كان للورثة فانهم قد اجازوا وكان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبالجملة فانه مع قطع النظر عما ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النصوص وجرأة على اهل الخصوص قال في لك ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع حق ق بخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية يؤكده انتهى اقول فيه ان الفرق بين اجازة الوارث كانه جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس وما استدل به وتقريره انه في تلك الحال التي اوصى الموصي وهي حال حيوته كما انه لا يصح فيها رد الورثة الوصية فكذا لا تصح فيها اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد في تلك الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها والاستمرار يجري مجرى تعددها حالا فحالا فلو فرض الرد في اثناء هذه الحال فان ما بعده في حكم تجدد عقدها من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا تاثير للرد في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر وبخلاف الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره واستجيز بان الاصل في ذلك النص وهذه تصلح وجوها لما تقدم والله العالم **الثالث** المفهوم من كلام الاصحاب انه من غير خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما اوصى به الموصي لا ابتداء عطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت اما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك يومئذ فلا يمكن احتمال العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في لك فهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما ذكروا وجها واحتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه انتهى وعلى القول المشهور بان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لعدم دفعه الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث تترتب عليها اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وانه الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق ثابت عند تصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برء من مرضه نفذت تصرفاته الممنوع مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي وافاده وبهذا يرجح كونها تنفيذا ومما علل به الاحتمال الاخر انتقال الحق الى الوارث بالموت وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي بالزايد عن الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق الورثة وبلغو تصرف الموصي فيها ويكون العطية من الوارث واجاب عن ذلك في لك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصي غايته انها حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كالاجازة الرهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور وان كان خلاف ما عليه الجمهور هو الاقرب الى الاخبار والانسب بالاعتبار ومما يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصي عن الزايد وان تصرفه ممنوع عنه قوله عم في رواية حمران المتقدمة لانه اعتق بعد الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومما يؤكد ذلك قوله ع في مكاتبة احمد بن اسحق المتضمنة للاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم والمراد الاجازة لما زاد عن الثلث فان فيه نوع اشارة الى انه ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك بالنسبة الى الموصي باجازة وصيته فيكون التفضل عليه وبالجملة فان الاقرب الى الاعتبار والانسب بالاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخلو من القصور الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا ايضا جملة من الفروع المترتبة على القولين اكثرها لا يخلو عن المناقشة في البين طوينا على غرها واعرضنا عن ذكرها ونشرها من ارادها فليرجع الى مطولاتهم **الرابع** قد صرحوا بان المعتبر من الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت وبالعكس كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصى به قدرا معينا كعين معينة او مائة درهم مثلا او جزء من التركة مع كونه حال الموت اقل منه حال الوصية وانما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الموت فصار ذلك الجزء الموصى به مالا كثيرا ربما دلت القراين على عدم ارادته حيث لا يكون الزيادة متوقعة غالبا اقول والظاهر عندي ضعف هذا الاشكال وانه بمحل من الاضمحلال فان مقتضى اطلاق الوصية دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق اليها معلومة للموصي وقت

الموت والاعتبار كما عرفت وقت الوفاة فعدم العدول عن الوصية السابقة على ذلك مع علمه ومعرفته بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في دخول الدية وارش الجناية في الوصية لو اوصى وقتل قتلا او جرح فان وصيته ماضية من ثلث الدية وثلث التركة وارش الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته وقال في الفقيه وفي خبر مرسل سئل ابو عبد الله ع عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل الموصي تؤدى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وربما اشكل الحكم المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة بما ذكر هنا من دخول ثلث الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يثبت بالموت فهي متاخرة عن الموت ويمكن الجواب عن ذلك بان الحكم المذكور اولا انما هو من كلام الاصحاب ومرادهم انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية بل العبرة بالموت يعني حصول الثلث حال الموت والدية وان كانت لا تستقر الا بعد الوفاة فهي في الحقيقة متاخرة عنها الا انها مقارنة للموت فلا ينافي ما اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاطلاق عرفا على هذا الوقت انه وقت الموت وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه النصوص المذكورة بقي الكلام في ان مورد هذه الروايات الدية في قتل الخطأ فانه هو الموجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار بان دية الخطأ هي التي تدخل في الوصية ويؤخذ منها الثلث واما الدية الماخوذة في العمد فهل تدخل في ذلك ام لا اشكال سواء قلنا بان العمد موجب لاحد الامرين القصاص والدية او قلنا بما هو المشهور من ان موجب العمد هو القصاص والدية انما تثبت صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان فيكون القول بذلك ابعد وظاهر الاصحاب القول بدخولها قال في القواعد ولو قتل خطأ او استحق ارشا خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد ان تراضوا بالدية قال في لك بعد قول المص ان وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحته ما صورته ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب احد الامرين القصاص او الدية دخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على القول المشهور من ان موجب العمد القصاص وانما تثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وان اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بقبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الحق المالي انتهى وزيادة اقول الواجب هو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك وانه هل تدخل دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المص ام لا وتطويل هذا الكلام في تكلف دخولها تحت عبارة المص لا يجدي نفعا الا مع قيام دليل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث ما كان مالا للميت حال الوفاة دون ما تقدم عليها وما تاخر عنها مع انهم لم يستندوا فيه الى دليل والروايات الواردة في المسألة كما عرفت موردها انما هو دية الخطأ المصرحة بذلك ودية العمد سيما على القول المشهور من انه لا ينتقل الى الدية الا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي بما زاد عن الدية او نقص عنها فهو خارج عن مقتضى قاعدتهم المذكورة اما الظاهر ان هذا الصلح وما ترتب عليه متاخر عن وقت الوفاة البتة فلا يصدق عليه انه مال الميت وقت الوفاة وقد صرح في الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهذا الصلح وما يترتب عليه انما يتجدد بعد الوفاة وادخالها بهذه التكلفات التي ارتكبها وذكرها قدس سره ظاهر الضعف بل البطلان سيما مع ما عرفت من ان اثبات الاحكام الشرعية بهذه التوجيهات الوهمية مما لا يسوغ النظر اليه ولا العروج عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها بدية الخطأ ونحوها الارش الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدل على انه يجب وفاء الدين من الدية وان اخذت صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ورواية يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وفي رواية ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلم قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره ولا يخلو دلالتها على المدعى من حيث الاطلاق والثالثة صريحة في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة امواله وان تاخر استحقاقها عن موته فكما يقضى منها ديونه تنفذ منها وصاياه ومن هنا صرح الاصحاب بان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا قال في لك اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين وان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او

صلها الى اخر كلامه زيد في اكرامه وذكر ذلك في كتاب الديات وجه بزوال الاشكال بالنسبة الى دخول دية العمد في الحكم المذكور وانما يبقى الاشكال بالنسبة فيما عدا
من اعتبار الثلث بوقت الوفاة مع انه في صورة الصلح على القصاص باخذ المال انما يكون متاخرا عن الوقت المذكور الا ان ما ذكروه من الحكم المذكور الا ان ما ذكروه من انما
مجرد اصطلاحهم واتفاقهم وكيف كان فالعمل ما دلت عليه الاخبار وافق كلامهم ام لا والله العالم **الثالث** قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم بانه لو اوصى بالمضاربة بتركته اجمع او
بعضها على ان نصف الربح للوارث ونصفها للعامل صح وظاهر هذا الكلام انما هو صحة الوصية بالمضاربة على الوجه المذكور اعم من ان يكون الورثة كلهم من البالغين المكلفين
او الاطفال او المجانين او من القسمين معا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل
اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ورواه الشيخان
الاخران ايضا وعن خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك
ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم
اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده
واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان رواه في الكافي ووصف بالصحيح او الحسن الى خالد بن بكير المذكور وهو مجهول ومن صريح الرواية الثانية وظاهر
الرواية الاولى كون المال المذكور للاطفال لان ظاهر قوله في الاولى اوصى الى رجل بولده وبمال لهم اي جعله قيما عليهم ووليا يقوم بتدبيرهم وهو ظاهر في كونهم صغارا
كالاخيرة فلان الوصية بالبالغ غير صحيحة واطلاق الوصية محمول على الصحيح وبذلك يظهر لك ان ما اطلقه الاصحاب لا يخلو من الاشكال الا ان يقال انه يكون من قبيل العقد
الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع الحصة الى العامل ومع ذلك هو عقد جائز لم يخرج من مثل ما تقدم من ان المضاربة من العقود
الجايزة دون اللازمة واما ان كان المال للمولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما ينادي به قوله في موثقة محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك
وهو حي ووجهه ان الاب ولي مجبور فيمضي تصرفه فانه انما يخرج عن الوجه الشرعي ويستمر الحكم بالصحة الى بلوغ المولى عليه فاذا كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز
وتحديد الوصية بها بمدة لا يرفع حكمها الثابت لها باصل الشرع وانما تظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا الزامها في تلك المدة مع كونها
جائزة شرعا ولا يكون الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغيرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد
جائز فقد عرض العامل للفسخ في كل وقت فهو عمل بمقتضاه فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية بالمال كما هو المشهور وقال
ابن ادريس في كتابه وقد روى انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها وياخذ نصف الربح كان ذلك او بعضها جايزا وحلالا له نصف الربح اورد
ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر انتهى وظاهره
تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فلا تنفذ فيما زاد على ذلك وانت خبير بانه على ما قلناه من اختصاص الروايتين بما اذا كان المال للمولى عليه كالاولاد الصغار
فانه ليس في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن به ابن ادريس ومن تبعه فان ولاية الاب على اطفاله والوصية بهم وبما ينبغي من اموالهم فيما هو المصلحة
غير منكور ولا ممنوع شرعا وغاية ما ربما يتوهم حصول التعريض في اموالهم للتلف وهو غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الحفظ وما فيه مصلحة العمل بالمال حسب الامكان
ويؤيده ما ورد من جواز الاتجار به لليتيم من الولي رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم
كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وبالجملة فان المدار في العمل على الاخبار ولا يلتفت الى هذه الاستبعادات في مقابلتها او
تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد والاصول المقررة في باب الوصية فانه يجب تخصيص تلك القواعد بها كما تقدم نظيره في غير مقام على انه لا يخفى ان صورة الاخبار
الدالة على انه ليس للموصي ان يوصي بازيد من الثلث وانه يستحب ان يوصي باقل منه انما هو فيما اذا اوصى لنفسه او لغيره بشيء من التركة واختص به عن الورثة بحيث انه قد فات
على الورثة ونقص عن التركة كما علل به من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث وما نحن فيه هنا ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من التركة ولم ياخذ منها شيئا وانما
هذه الوصية بمصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل ولا كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن حكمهم بالوصية
كغيره من الوصايا التي قاسوا عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم وهو الاستنماء بالربح وقد
عرفت انه متى كانوا اطفالا فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه الوصية لا تمضي عليهم فان شاؤوا
وان شاؤوا ابوا وامتنعوا واي منافاة في ذلك للقواعد المقررة عندهم والله العالم **الرابع** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في ان الواجب المالي اعم من ان
يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالزكوة والكفارات والخمس ونذر المال يجب خروجه من الاصل اوصى به او لم يوص لتعلقه بالمال حال الحيوة اما الواجب البدني المحض كالصلوة

والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات الموقوف اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل بخروجه من الاصل كالواجب المالي من غير
فرق والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي عندهم وان كان مشوبا بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة والخمس وكتاب الديون اما
الواجب البدني فلم اقف فيه على نص بنفي ولا اثبات لكن الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب في الفرق بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض الافراد
لما كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال ولهذا تكاثرت الاخبار المشار اليها شاهدة على ذلك واما الواجب البدني فانه لما كان متعلقه حال
الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية يتعلق الخطاب به بالولي فمع عدم الولي وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك القائل المتقدم
ولنا في المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلوة في المطلب الثاني في القضاء عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب
الحج في المسئلة الثانية من المقصد الثاني في الحج النذر وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب
الوصية في الواجب البدني لو لم يكن ولي يقضيه عنه قال في ذلك والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل
بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه او وليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته
على براءة الذمة يوجب وجوب الوصية ليخرج من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريطه كالغفلة عن الصلوة مع عدم
القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية والاقرب العدم اقول
الظاهر قوة ما اختاره في المسالك لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم فان ظاهرها الحث على الوجوب كما ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي ذيلنا
بها تلك الاخبار ويزيد ذلك تاكيدا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم ضعيف اذا عرفت
ذلك فاعلم انه اذا اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل وما عداه يخرج من الثلث مقدما للواجب
البدني على المتبرع به مرتبا في الواجب البدني لو تعدد الاول فالاول ثم المتبرع به كذلك ان قام به الثلث او اجاز الورثة والا سقط ومع اجازة الوارث الجميع فالحكم
كما ذكر ومع اجازته البعض يكون مخرجه من الاصل فيبدا به كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما اعني عن الواجب وعن المجاز قدم الواجب لاشتغال الذمة
ولو لم يكن فيها واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها بلفظ ثم والفاء او اقتصر على مجرد الترتيب الذكري وان
عطف بالواو فانه في حكم ذلك والوجه فيه ان الوصية الصادرة اولا لاحقة لو فرض نفوذها صحيحة في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يستوفي الثلث فتبطل في الزائد اما
لو جمع بان ذكر اشياء متعددة ثم اوصى بالمجموع من غير ان يترتب في الوصية او قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدموا احدا على احد ثم نقص الثلث
في هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع بالنسبة كما في مسئلة العول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسئلة الاولى
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر
الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها هنا عدم الفرق بين الامرين
قال في المسالك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق مطلقا ولا بين ان يقع الترتيب متصلا في وقت
واحد عرفي او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما فالحكم في الاول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث
فيعتقدان معا وهو شاذ ضعيف المأخذ انتهى اقول يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد بتقديم العتق على غيره من التبرعات وان وقع متاخرا بما رواه المشايخ
الثلثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال
يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك بانه محمول على تقديم العتق كما هو ظاهر الترتيب الذكري في الخبر فالتحقيق عندي في الجواب ان العتق هنا من المنجزات
لانه وقع حال الحيوة والمنجزات مقدمة على الوصايا ثم الخلاف فيها مشهور بان مخرجها من الاصل او الثلث وظاهر هذا الخبر لا يخلو من اشتباه في ذلك ايضا والتحقيق
هنا ان الاخبار في تلك المسئلة اعني مسئلة المنجزات بالنسبة الى العتق وان مخرجه من الاصل او الثلث لا تخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه ايضا المحدث الكاشاني
في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من الخروج من الاصل من غير اشكال **الخامسة** لو اوصى لزيد بثلث التركة ولعمرو بربع منها ولخالد بخمس منها
صحت الوصية في الاول خاصة لاستيفائها الثلث النافذ بدون الاجازة ورعاية لما تقدم من تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان
الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ف اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة فان الوصية الثانية ترفع الاولى

وناسخة لها واستدل باجماع الفرقة والاخبار وقال ابن ادريس لو اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الثانية ناسخة للاولى لان
الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به الانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى
الثلث فاما اذا اوصى به ثم اوصى به فقد رجع عن الاول فهذا يعني قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يكن كان العمل على
الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت
لم يبلغ فظن ان ثلثه يبلغ مقداره جميعا ما ذكره ويفي ما ذكره لانه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا فرق ما بين المسألتين فلا يظن
ظان اتحادهما ولان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداءة بالاول فالاول في الجميع انتهى اقول ما ذكره من الفرق بين المذكورين الذي
يكون الحكم في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وصحة الاولى فالاولى لا شك فيه كما هو المفهوم من كلام غيره وانما الكلام فيما فرضه اولا من قوله اذا اوصى بثلث ماله لشخص
ثم اوصى بثلث ماله لاخر فان ذلك رجوع عن الوصية الاولى حسبما ذكره الشيخ في ف فانه خلاف ما صرح به وما هو الظاهر من كلام المتأخرين فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي
الرجوع بل يكون من قبيل ما الحكم فيه بصحة الوصية اولا فاولا وانما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثي او الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر ثلث
المال من غير ان يضيفه الى نفسه فلا قال المحقق في يع لو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع ولاخر بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت وصية من عداه قال الشارح انما
صحت وصية الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة
تقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاول وعدمه فلا يدل
عليه اقول قوله ولا يتوهم هنا الى اخره خرج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ في ف فيما قدمنا نقله عنهما ثم انه قال المحقق ايضا ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لاخر
كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا
اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان مضافان اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من
غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه نقص ذلك الثلث السابق بل الربع
الذي هو خارج عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس فيكون وصايا متعددة فيبدأ بالاول منها فالاول حتى تستوفي الثلث عند عدم الاجازة انتهى وهو
كما ترى صريح فيما قلناه وواضح فيما ادعيناه وبالجملة فان مقتضى كلامهم انه ان كان الموصى به اشياء معينة متغايرة او مطلقة ومعينة فانه يبدأ فيها بالاول فالاول ولا
يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الفائدة انه لو اجاز الوارث للجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص
ثم اوصى بالثلث او الربع لاخر بتقريب ما تقدم نقله عن لك من قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه الخ وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد
المالكين في عين واحدة ومن هذا لو اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعا بتقريب ما تقدم نقله عن لك من ان قوله ان الثلث المضاف الى الموصي
هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا الى قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى به لاخر وما ذكره ابن ادريس من تعليل ما ادعاه من نسخ الاولى من ان
الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بما زيد من الثلث لامكان الاجازة ونفوذها بذلك والاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية
وانما هي تنفيذ لوصية فيجوز ان يوصي متعمدا على اجازة الورثة فيكون الوصية صحيحة ولا يفيد هذا الحكم منها الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته هذا وهو في
المثال ونحوه مستفاد فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من البداءة بالاول فالاول وهذا بخلاف قوله ثلثي باضافته الى نفسه ونحوه
فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة المقوية لما تقدم في كلامه بقوله لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله واذا اوصى به الانسان الخ وكيف كان فالمسألة
لخلوها عن النص لا تخلو بعض شقوقها من الاشكال سيما في هذا الفرع ولهذا قد اختلف كلامهم واضطربت افهامهم في هذه المسألة قال في لك بعد البحث في هذه المسألة بنحو
ما ذكرناه واختيار ما اخترناه من الفرق بين المسألتين المتقدمتين في كلام المحقق ما صورته واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل
الواحد في الكتب المتعددة بل في الكتاب الواحد والعلامة في القواعد وافق القوم على ما ذكروه في المسألتين لكنه استشكل بعد ذلك في المسألة الثانية وفي التحرير الحكم
في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه الاشكال والنظر مما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع
عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا فيصح اضافته اليه وانما الخروج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود
القرينة في هذه الاضافة على الرجوع وجزمه لما ابدلهما بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاول وفي التحرير اعتمد
على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في المطلق ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق

في المسألة

في المسألة والمحقق الشيخ علي في شرحه اعتمد في المسألة على اصل اخر غير ما ذكرناه ورتب الحكم عليه وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك
النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي مع تحقق المضاف في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال
ثلث مالي ثم فرع عليه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس ولم تفت القرائن بان تكون الوصية الاخيرة كما في الاولى مع اعترافه بانه مخالف للمصرح به جميع الاصحاب
والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ فلا
بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة ويوقف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست بصحيحة وكذا
لو باع حيوانا حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف فانه محمول على استحقاقه لا يوثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع فيه لان
جميع التركة مستحقة للموصي حال حياته اجماعا فقد اوصى بما يستحق ولهذا حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة مباشرته وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار
للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في الاجازة تنفيذ الوصية لا عطية متجددة على المختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ف عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية
للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا فلم تدل الوصية المتأخرة
عن الوصية بالثلث لها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر خارج عن الوصية للصحة شرعا وقد
ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد مع ما اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به
لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الله لي غير موقوف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه ثم نقل عن الشيخ ره انه اتفق
له في هذه المسألة غرايب وشرح ذلك مما لا مزيد فائدة في ذكره وانما نقلنا كلامه قدس سره بطوله لجودة محصوله في تحقيق المسألة زيادة على ما قدمناه والاطلاع على ما وقع لهم
من الاختلاف في المسألة زيادة على ما ذكرناه الا ان الخلاف الذي ذكرناه اولا بالنسبة الى المسألة الاولى من المسألتين المفروضتين في كلام المحقق والذي ذكره قدس سره بالنسبة الى
الثانية منهما **تنبيهات الاول** لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين احدهما بعد الاخر فانه يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لان كل امر مشتبه فان قلنا بان الحكم صحيح
للاول وانه يدخل في الصحة الاول فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بان ذلك عدول ونسخ فانه يحكم بها للثاني وح فلا فرق في كتابة الرقاع بين ان يجعل باسم السابق او
المتأخر وصفتها ان يكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق ويكتب في رقعة اسم الاخر وانه السابق ويجعلان في موضع ويغطيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ويترتب
عليه الحكم من استحقاق او حرمان وله ان يكتب عوض السابق المتأخر في كل من الرقعتين والمرجع الى امر واحد **الثاني** لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا وعمرا مائة
درهم او الدار الفلانية وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليهما بالنسبة ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا خمسين واعطوا عمرا خمسين درهما او اعطوا
زيدا نصف الدار وعمرا نصفها واتفق الزيادة على الثلث فانه يبدأ بالعطية الاولى ويدخل النقص على الثانية **المسألة السادسة** قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع ما يملكه وله
مماليك بخصوصه ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمل وبه قال ابن البراج و
العلامة في المخ ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد بن زياد وهو واقفي عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك
لخاصة نفسه وله مماليك في شركة اخرين فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وقال ابن ادريس الذي يقوى
عندي انه لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الا الثلث فلم يوص به لان الموت يخرج به ملكه الا ما استثنى
من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا والى هذا القول مال جل المتأخرين وهو قول الشيخ في ط في العتق حيث قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه
نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه والعلامة في المخ حيث اختار مذهب الشيخ في ية استدل عليه بان الموصي اوجد سبب السراية في العتق
فيوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا كان الولاء له واما الثانية فظاهرة ثم اورد الرواية المذكورة واعترضه في لك فيما اورده من التعليل نقول
بانه ان اراد مطلق السبب الاعم من التام لم يفد المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت لو
ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما هو بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعده كذلك مع اجتماع شرائطه التي من جملتها اليسار وهو منتف هنا عنه بعد الوفاة
لما ذكرناه ثم قال فان قيل كما ان العتق سبب في تحقق السراية كذلك الوصية سبب فيها لانها سبب العتق وقد حصلت حال اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا مجرد وجود
السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما
تقع بعد الوفاة فاذا تخلف المسبب وهو العتق عن سببه الى ما بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كذلك وتم المطلوب حيث لم يصادف المال ثم رد الرواية بانها لا تصلح
لتاسيس الحكم بها لضعف سندها باحمد بن زكريا المذكور فانه واقفي غير ثقة انتهى اقول يمكن ان يقال ان محل البحث وموضوع المسألة من اوصى بعتق مماليكه بمعنى انهم يعتقون

على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما
تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها
هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به
فيجب حملها صح

بعد موته وانعتقوا به ولهم هذا المعنى من لفظ الرواية غير ظاهر مما انه كتب في وصيته او قال بلسانه في ذلك الحال مماليكي احرار وظاهر هذه العبارة تحتمل لان
فيكون ذلك عتقا لهم في ذلك الوقت ويحتمل الاخبار عن عتق سابق وعلى كل من الامرين فالعتق قد وقع في حال الحيوة فيترتب عليه ما ذكره في الرواية من انه
ان كان في ثلثه ما يفي بذلك واما ان المراد بها الوصية فان يعتق مماليكه بعد موته فهي في غاية البعد عن حاق لفظها فان قيل ان ذلك مفهوم من قوله فيوصي
في وصيته والوصية بالعتق يقتضي الانعتاق بعد الموت لا قبله قلنا ارتكاب التجوز في هذا اللفظ بمعنى انه يقول ويذكر هذا القول في تلك الحال وباب التجوز في
الكلام واسع وارتكاب ما قلناه من هذا التاويل اولى واقرب مما ذهب اليه القائلون بالقول الاول من التقويم على الموصى مع انه لا مال له بعد الموت كما اورده عليه
واولى مما ذهب اليه من رد الخبر واطراحه بالكلية مع عدم وجود ما يضاده من الاخبار والعمل بالخبر مهما امكن اولى من طرحه وعلى ما ذكرناه فالخبر لا يكون من محل
الاستدلال في شيء فيبقى القول الاول خاليا من الدليل ويكون العمل على القول الثاني بناء على القاعدة المذكورة وهو انه لا يقوم عليه الا مع وجود المال وله لا
مال في تلك الحال وبالجملة فان الظاهر لهذا الفهم القاصر والذهن الخاسر ان حمل الخبر على ما ذكرناه ممكن بما عرفت من التقريب فلا يلزم مخالفته للقواعد بناء على القول
الاول ولا رده بناء على القول الثاني والله العالم **الحادي** يشتمل على جملة من الفروع **الاول** قالوا لو اوصى بنصف ماله مثلا واجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه
قليل
كالو قالوا بعد اجازتهم بالنصف ظننا انه الف درهم فظهر الف الف دينار فانه يقبل قولهم في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه فاذا
حلفوا انقضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم وعلل قبول قولهم باستناده الى اصالة عدم العلم بالزائد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا وان دعواهم يمكن ان
تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم وتردد
المحقق في ذلك ومنشاؤه مما ذكرناه ومن تناول لفظ الموصي للقليل والكثير وقد وهم على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ
متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن تحوز كذبه قال في لك بعد ذكر ذلك والاقوى القبول وح فيدفع الى الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة
انتهى اقول لا ريب في قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين الا ان الاعتماد عليها في تاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام مما تقدم لا
يخلو من الاشكال والمسئلة عارية من النصوص على الخصوص والصلح طريق الاحتياط والله العالم **الثاني** قالوا لو اوصى بعبد او بدار فاجاز الورثة الوصية
بمقدار
بعينه
ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث او انه يزيد عليه يسيرا مع ظهور كون ذلك ازيد بكثير لظن قلة المال لم يسمع دعواه في هذه الصورة لان الاجازة هنا قد تضمنت معلوما
بخلاف ما تقدم في سابق هذا الموضع وحاصل الفرق بين المسئلتين ان الاجازة في هذه الصورة وقعت على معلوم للورثة وهي العين المخصوصة كيف كانت
من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الصورة الاولى حيث ان الوصية فيها بجزء مشاع وهو النصف من التركة مثلا والعلم بمقداره قلة وكثرة موقوف
على العلم بالتركة كلا والاصل عدمه فتسمع فيه الجهالة وانت خبير بان هذا الفرق من تطرق احتمال المناقشة ولهذا انه مال في الدروس الى التسوية بين المسئلتين
والقبول في الحالين وجعل العلامة في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه المناقشة التي اشرنا اليها ما ذكره في لك من ان الاجازة وان وقعت على معلوم
للورثة كما يدعونه الا ان كونه مقدار الثلث اما قاربه مما ساهموا فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما احتمل
ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه
لا يؤثر في رفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور حاله وما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل عنها وهذا
العلم
موافق للاصل كالاول ثم قال وانه من جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم
مع
بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر العين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه انتهى والغرض من التطويل بنقل كلامهم مع ما عرفت من عدم الاعتماد عليه
وقد
خلوه عن الدليل الواضح هو وقوف الناظر في الكتاب على ما في هذه المسائل من كلام الاصحاب فلعله تتشوق نفسه الى الوقوف على كلامهم ونقضهم فيها وابرامهم
مسئلة
اشرنا في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو انه لا يحتاج الناظر فيه الى مراجعة شيء من كتب الاخبار لا طلاعه فيه باخبار كل مسئلة وكذلك لا يحتاج الى مراجعة
كتب الاصحاب للاطلاع على ما ذكروه في كل مسئلة مسئلة حسب الامكان والا فاستقصاء كلامهم في كل مسئلة مسئلة مما يتعذر غالبا فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة
غيره من كتب الاخبار وكتب الفروع في الجملة ان شاء الله سبحانه **الثالث** الظاهر انه لا اشكال في انه لو اوصى له بثلث ماله مشاعا فان للموصى له من كل شيء من التركة ثلثه
حاضرا كان او غائبا عينا كان او دينا فهو شريك للورثة في كل جزء جزء من التركة اما لو اوصى له بثلث التركة معينا في عين مخصوصة كدار مخصوصة او عبد
مخصوص فان الموصى له يملكه بالقبول وموت الموصى ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم ولهم منها الثلثان لان لا خلاف في ان للمريض ثلث
ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد ان حصر هذه العين من حيث كونها ثلث التركة فهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها ما جعل

بايديهم من ضعف الوصية من جملة التركة كالقيمة الشرعية عما يستحقونه من ثلثي هذه العين هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض اما لو لم يكن بايديهم بان
كان له مال غائب او دين ومسعد فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلا فللموصى له ثلث تلك العين خاصة وحيث كان انتقال ثلثيها اليه موقوفا على تمكين الوارث من
ضعفها من التركة فان كان بايديهم شيء لا يقوم بالضعف فله من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من التركة ويصير الباقي موقوفا الحكم به لا بد من مراعاة
يتضح الحال فيجعل امانة بيد الحاكم او امين او من يتفقان عليه الى ان يتبين الامر لحصول الغائب ونحوه ثم ان هذا القدر المخرج من الثلث المنجز في بعض هذه العين
منجز هل يتسلط الموصى له عليه ام لا بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكا له وجهان اختار اولهما في لك قال الوجه المقتضي وهو ملكه له بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة
الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغائب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع ثم ذكر وجه المنع ورده بما هو مذكور ثمة **الرابع**
قالوا لو اوصى بثلث عبده فتبين انه ليس له من العبد الا ثلثه وان ثلثيه مستحق للغير فان الوصية تصح في ذلك الثلث ثم ان كان الموصى لا يملك غير ذلك العبد لم
تمت
تنفذ وصيته المذكورة الا في ثلث الثلث الذي يتحقق ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة
التفصيل
انه حكم بنفوذ الوصية في المسئلة المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت ان الوصية انما تنصرف الى المستحق خاصة وهو الثلث على
المتقدم وما ذهب اليه ذلك القائل كانه مبني على الاشاعة وجواز الوصية بمال الغير بمعنى انه اوصى بثلث شائع في العبد وهو ملك الجميع من الموصى وباقي
الشركاء فلا تنفذ وصيته فيه بل انما تنفذ في ثلثه ويرجع الى كون الموصى به ثلث الثلث ورده الاصحاب بان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصى فلو اوصى بمال
الغير لغت فلا تنزل على الاشاعة المستلزمة للوصية بمال الغير **الخامس** المشهور في كلام المتاخرين انه لو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى
المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه ولو عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وايده بعضهم بوجوب
بصرف
تنفيذ الوصية بحسب الامكان ولعموم فمن بدله بعد ما سمعه فهو لا يتم الا بذلك وقال الشيخ في ط اطلاق قوله عود من عيدانه ينصرف الى العود الذي
يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب
بطلت الوصية اقول لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك انه لا يحمل على احد معانيه الا بالقرينة وفي كون ما ذكروه من صون
التورع
المسلم عن المحرم قرينة على المحل على اطلاقه محل اشكال سيما مع شيوع استعمال المسلمين للهو واللعب بالعود وغيره فلو نيط ذلك بحال الموصى وما هو عليه من
عن المحرمات او عدم ذلك ولو في سائر الحالات لكان حسنا نعم لو لم يكن له عود لهو بالكلية انصرف الى المحلل بغير اشكال وان كان اللفظ اعم من المحرم ولو لم يكن
م
له الا العود المحرم قيل تبطل الوصية لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد حضنا بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم
انه ان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان
ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة تقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة يكفي
نقل
في الصحة على هذا القول واستشكل في لك في ذلك بانه لا يخرج بالكسر عن كونه عودا لان وصيته معتمدة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم ثم قال لا
ان
اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول
جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور
جاز فيه ما تقدم من ان زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يصل بدفعه الى الموصى له الامتثال انتهى اقول لا يخفى ان
مبنى كلامه قدس سره على انه بالكسر يخرج عن كونه عودا فلو دفع بعد الكسر الى الموصى له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان لعدا فراد العود
عود الخشب وهذا بعد الكسر وان خرج من عود اللهو الا انه لا يخرج عن عود الخشب قال في المصباح المنير وعود اللهو وعود الخشب جمعه اعواد وعيدان
بكسره
ونحوه في ق وح فيرجع الكلام الى ما ذكره ذلك القائل من صحة الوصية متى ازيلت عنه الصفة المحرمة وحول الى غيرها من الصفات المحللة وان هذا العود
انه
قد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي منافعه المترتبة عليه محللة قال في لك على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة
لم
المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت لحرمته بما هو عليه وهو يأتي في تحصيل عود من خارج ولم يوجد عنده ما ينبا وله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة
فان
ما لو اوصى بالمحرم انتهى اقول قد عرفت مما اوضحناه بقاء اسم العود على الباقي بعد الكسر فتصح الوصية ولا يحتاج الى تحصيل عود من خارج باي معنى كان فان
الصيد
الموجود عنده بعد الكسر مما بيناه له اسم العود فلا موجب لبطلان الوصية والله العالم **السادس** قال المحقق في يع وتصح بالكلاب المملوكة ككلب
الزرع
والماشية والحائط والزرع قال الشارح في حمله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها العدم كونها مالا منتفعا به وهو ثم لم يصح بيعها عند

بعدم الملكية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم يجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من الملك اولا قد حققنا في
كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز البيع وهو بكلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه
ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا واما ما ذكره الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها ولم يجوز بيعها فهو مشكل اما اولا فلما صرحوا به من ان
من شروط صحة الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسئلة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح المذكور حيث قال
بعد قول المصنف ويعتبر فيها الملك فلا تصح بالخمر والخنزير وكلب الهراش ما صورته المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما ترشد اليه الامثلة المذكورات
لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية
بها لكونها مملوكة لطائفة ومنفعة وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال كلام غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانيا فلان الوصية حكم شرعي يترتب
عليها جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا المقام فلا بد في اثباته من الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما دل عليه الدليل
صحة الوصية بالملوك فغيره يتوقف على الدليل ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان ترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فان ما ادعاه من انتقالها
من يد الى يد بالارث وغيره مجرد دعوى لا تخرج عن المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لكونه فرع الملك بلا خلاف نصا وفتوى
وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا لا يخلو من تساهل ثم انه قال في المسالك انه يتفرع على ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان
جوزنا شراءه اشتري من التركة ودفع الى الموصى له وان لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة للمصلحة بعين
البيع الا لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا
بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا
لكن لو تبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى **تتميم** في ذكر جملة من الوصايا المبهمة **منها** الوصية بالجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في
ذلك باختلاف الاخبار فيها هنالك فذهب جمع منهم الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المختلف وهو ظاهر المحقق
في النافع حيث نسبه الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في النهاية وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى انه السبع ونقل في المسالك عن اكثر المتأخرين
الذي يدل على الاول ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن او الصحيح في الاول والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امرأة اوصت الي وقالت
ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف
قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة
والجزء هو العشر من الشيء والعلامة في المختلف روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو السائل عن هذه المسئلة وعد الخبر في الصحيح والذي في الكافي
ان عبد الله بن سنان انما هو راو عن عبد الرحمن بن سيابة وبه يكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان لفظ عبد الرحمن بن سيابة سقط من نسخة
الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كذلك فالظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار ولم يراجع الكافي والتهذيب ومما يدل على ما في التهذيب
كما ذكره شيخنا في المسالك من ان من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل يسأل ابن ابي ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسأل
ويسأل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشهيد في الدروس قد تبع العلامة في هذا المقام ونقل بكلامه في المختلف واعتمادا على ما فيه
ولم يراجع الكتابين الاخيرين ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق والحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة قال الله عز وجل ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة ورواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابان بن تغلب
قال قال ابو جعفر عليه السلام الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة ورواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء
من عشرة وقال كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد وكانت الطير الطاوس والحمام والديك والهدهد فامره ان يقطعهن الخ وما رواه
الصدوق قدس سره في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من عشرة لان الله عز وجل يقول ثم اجعل
على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير اربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا قال وروي ان الجزء واحد من سبعة لقوله عز وجل لها سبعة ابواب لكل
باب منهم جزء مقسوم ومنها ما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها
وجزء لفلانة وفلانة فلم اعرف ذلك فقدمنا الى ابن ابي ليلى قال فما قال لك قلت قال ليس لها شيء فقال كذب والله لهما العشر من الثلث ورواه العياشي في تفسيره

عن عبد

عن عبد الصمد بن بشير في خبر يتضمن ان ابا جعفر المنصور جمع القضاة فقال لهم رجل اوصى بجزء من ماله فلم الجزء فلم يعلموا واشتكوا اليه فاراد بريدا الى صاحب
المدينة ان يسأل جعفر بن محمد فسأله فقال ابو عبد الله عليه السلام هذا في كتاب الله بين ان الله عز وجل يقول لما قال ابراهيم رب ارني كيف تحيي الموتى ثم اجعل
على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير اربعة والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة اجزاء جزءا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسمعيل عن
عبد الله بن عبد الله قال جاءني ابو جعفر بن سليمان الخراساني وقال نزل بي رجل من اهل خراسان من الحاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا اخ
واوصى الي بمائة الف وامرني ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم اعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة اتيت ابا حنيفة فسألته عن الجزء فقال لي الربع
فابى قلبي ذلك فقلت لا افعل حتى احج واستبصر المسئلة فلما رأيت اهل الكوفة قد اجمعوا على الربع قلت لابي حنيفة الى ان قال فقال ابو حنيفة وانا اريد
الحج فلما اتينا مكة وكنا في الطواف فاذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه وهو يدعو ويسبح اذا التفت ابو حنيفة فلما رآه قال ان اردت ان تسأل غاية
الناس فسل هذا فلا احد بعده قلت ومن هذا قال جعفر بن محمد فلما قعدت واستمكنت اذا استدار ابو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد فقعد قريبا مني فسلم
عليه وعظمه وجاء غير واحد مزدلفين مسلمين عليه وقعدوا فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني ابو حنيفة ان تكلم فقلت جعلت فداك
اني رجل من اهل خراسان وان رجلا مات واوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن
محمد يا ابا حنيفة قل فيها فقال الربع فقال لابن ابي ليلى قل فيها فقال الربع ابو جعفر عليه السلام ومن اين قلتم الربع قالوا لقول الله عز وجل فخذ اربعة من الطير فصرهن اليك
ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فقال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع هذا قد علمت الطير فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال
ابو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل بجزء من ماله فهو واحد من عشرة لقوله عز وجل ثم اجعل على كل جبل
منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار
الدالة على القول الاول واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء
من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم
قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخر الآية وعن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء من سبعة يقول
الله لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وما رواه في الفقيه والتهذيب عن الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله
قال سبع ثلثه وروى الشيخ المفيد في كتاب الارشاد عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى
عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب جزء مقسوم وقد تقدم في كتاب عبارة الفقه الرضوي وكذا في عبارة المقنع الاشارة
الى هذه الرواية وروى العياشي في تفسيره عن البزنطي عن الرضا عليه السلام قال جزء الشيء من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب جزء مقسوم وروي
ايضا عن اسمعيل بن همام الكوفي عن الرضا عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من سبعة ان الله يقول لها سبعة لكل باب جزء مقسوم هذا ما وقفت
عليه من الروايات الدالة على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على انه العشر فيجب ان ينفذ في واحد من عشرة وحمل اخبار السبع على انه
يستحب للورثة انفاذه في واحد من سبعة لتتلائم الاخبار وهو وان كان لا يخلو من بعد لان ظاهر اخبار السبعة هو ان ذلك الحكم الشرعي في ذلك حيث فسر
عليهم السلام الجزء بانه واحد من سبعة بقول مطلق الا انه في مقام الجمع لا بعد فيه وحيث لا مسرح للحمل على التقية في احد الطرفين لما عرفت من حديث الخراساني
المتقدم الا ان يقال بان التقية هنا انما هو بايقاعهم الاختلاف وان لم يكن قولا للعامة كما قدمنا في مقدمات الكتاب من جلد الطهارة ويمكن
ان يؤيد القول الاول بفتوى الرضا عليه السلام في كتاب الفقه بذلك ونسبة الجزء من سبعة الى الرواية قال في المسالك بعد ذكر حمل الشيخ ولا بأس بهذا الحمل لان فيه
من اطراح الروايات المعتبرة وقال في المسالك ايضا بعد ذكر بعض ما ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول واشار به الى القول الثاني اصح رواية
واكثر فلذلك قال المصنف اشهرهما العشر وذلك اشهر وهذا اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان و
الباقي من الموثق بوجه ترجيح لبعضها وعبارة العلامة في كره مختلفة جدا كثيرة وزيادة على هذه ومواضعها الاصل وبعدها من الاضطراب اذ في رواية
السبع انه سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المصنف اليها اشارة الى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال وهذه
الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى به
فيها يكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لا ي شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث

او النصف او غيرهما فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف الجميع اقول
اما ما رجح به القول الثاني من صحة روايته مشيرا الى صحيحة البزنطي المتقدمة ففيه ان في روايات العشر ايضا ما هو صحيح كصحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية
في كتاب معاني ولكن العذر له ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على روايات الكتب الاربعة واما ما طعن به في روايات السبع من الاضطراب بكلا الزيادتين
الحسين بن خالد على ان الجزء سبع ثلثه وانه لا قائل بذلك ففيه اولا ان رد الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه
العلة وثانيا انه يمكن الجواب عما ذكره بحمل ما في الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس الا الثلث فاذا اضيف الجزء اليه كان الجزء بمعنى السبع كما هو المورد
في هذه الاخبار كان الحاصل سبع من ثلثه ولا ينافي ذلك الاخبار المتقدمة بان المراد بالجزء من ماله يعني عشر ماله او سبع ماله لان المال في تلك محمول على ظاهره وهو
ماله في حال الحيوة وفي هذا الخبر محمول على ماله بعد الموت فلا يكون مخالفا لشيء من الاخبار كما ذكره قدس سره من التأويل في مثله بما ذكرنا والجمع بين الاخبار غير
عزيز وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على كل حال والله العالم **ومنها** الوصية بالسهم والمشهور انه الثمن
ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء الى اخر الاية وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن صفوان والبزنطي ورواه في [illegible]
عنهما قالا سألنا الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لك بسهم من ماله ولا يدري السهم اي شيء هو فقال ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن ابي جعفر عليهما السلام فيها شيء قلنا له جعلنا
فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن ابائك فقال السهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما تقرأ
كتاب الله عز وجل قلت جعلت فداك اني لاقرأه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله على ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية
ورواه الصدوق في معاني الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند الموت بسهم من ماله
ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات قال والقول
بالثمن مذهب الشيخ في [illegible] قال وقد روي انه سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وهذا القول ايضا قول الشيخ المفيد وابن [illegible] والصدوق وابن البراج وسلار
وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين وقال الشيخ في الخلاف وطائفة انه السدس وبه قال الشيخ علي بن بابويه اقول والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية
بان السهم من عشرة هي ما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال من اوصى بسهم من عشرة والشيخ حملها في يب على وهم الراوي بما
الاشتباه عليه بين الجزء والسهم وقال الصدوق في الفقيه وقد روي ان السهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثمانية بحمل الستة على ما اذا اوصى
بسهم من سهام المواريث والثمانية على ما اذا اوصى بسهم من سهام الزكوة فيقضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي اقول والرواية بان السهم واحد من
ستة لم ينقلها احد منهم بغير هذا العنوان المجمل والظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله فهو سهم
من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه بما نقل عنه من انه السدس انما استند فيه
الى الكتاب المذكور والاصحاب هنا لم يستدلوا له بشيء لعدم وجود ذلك في كتب الاخبار المتداولة بينهم ومنه يعلم كما قدمنا ذكره ان اعتماده على هذا الكتاب
وفتواه بما فيه مع كونه على خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب اول دليل على ثبوت كون الكتاب له عليه السلام وان ذلك مقطوع به
عنده وفي الوسائل احتمل حمل هذه الرواية على التقية وهو غير بعيد قال في لك وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا
اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس انتهى اقول والاستدلال بهذه الرواية العامية يحتمل ان يكون
من الشيخ كما هو الاقرب ويحتمل ان يكون من صاحب لك والاظهر في ذلك تأييد لحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه على التقية في هذا الحكم وكيف كان فالعمل
على القول المشهور لتكاثر الاخبار به والله العالم **ومنها** ما لو اوصى بشيء وظاهر كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه السدس ويدل عليه ما تقدم
في عبارة الفقه الرضوي وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء
في كتاب علي عليه السلام من ستة ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن الثمالي عن علي بن الحسين عليهما السلام قال قلت له رجل اوصى بشيء من
ماله فقال في كتاب علي عليه السلام الشيء من ماله واحد من ستة **ومنها** ما لو اوصى بكثير قال الشيخ في الخلاف فاذا قال اعطوا كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على
ما رواه اصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير قال في لك والظاهر ان مرادهم ثمانون درهما كالنذر وقال الصدوق فاذا اوصى رجل بمال كثير او نذر

ان يصف

ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقول الله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا وقال الشيخ في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي
مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز انما الرواية
وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من اصحابنا في باب الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب وتحكم به الادلة والاعتبار ان
لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا يعديها الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى المقر وكذا في الوصية في تفسير الكثير انتهى اقول والى هذا القول مال كثير من المتأخرين
والرواية المشار اليها التي اشار انها وردت في النذر هو ما رواه في الكافي عن علي بن ابرهيم عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما
عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال رجل
من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأل عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له وهو يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين
ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه وسله عن حد المال الكثير فصار جعفر بن محمود
الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن عليه السلام ان الله يقول لقد نصركم الله
في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وشيخنا الشهيد الثاني في لك ذكر ان الذي سأله المتوكل هو الجواد عليه السلام وهو غفلة عن مراجعة الرواية
والشيخ والصدوق وجمع ممن تبعهما عدوا الحكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظرا الى ان ذلك حد شرعي للكثير حيثما اطلق كالجزء والسهم فلا يختص
على موضع السؤال اذ لو حمل في غير النذر على غير الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل والمتأخرون كشيخنا الشهيد الثاني في لك طعنوا في الرواية بالضعف
والارسال مضافا الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصور فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في القرآن فيها فاكهة
كثيرة واذكروا الله كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث وبذلك صرح في لك ايضا فقال والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة ان
يعطوا فيهما شاؤوا **ومنها** ما لو اوصى بوجه من الوصايا فنسي الموصى بعضها فالمشهور بين الاصحاب انه يصرف الوجوه المنسية في وجوه البر ويدل عليه
ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى الحسن عليه السلام وفي الفقيه الى علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي
الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب ابن ادريس والشيخ في اجوبة الحائريات الى بطلان الوصية فانه يرجع الى
الورثة ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج لما ذهب اليه بان هذه وصية بطلت لامتناع القيام بها فترجع الى الوارث واحتج القائلون بالقول المشهور بان المال خرج
عن الوارث بالوصية النافذة اولا لانه المفروض وعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر
لانه لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه محل بعضها ظاهرا غايته جهالة المصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصيته
القربة المخصوصة فاذا فات الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي كذا قرره شيخنا في لك وقال ويشهد له رواية محمد بن الريان ثم ساق
الخبر كما قدمناه وانما جعله شاهدا دون ان يجعله دليلا لضعف سنده عنده بهذا الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما قرره من هذه الوجوه التي ذكرها
ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر اما بناء على الاصطلاح القديم او لجبره بالشهرة بين الاصحاب انه لا مخالف في المسألة الا ابن ادريس والشيخ
وان قال بذلك في الحائريات الا انه في كتبه موافق للاصحاب وتحمل هذه التعليلات التي ذكرها وجوها للنص وبيان الحكم فيه ويعضد هذا النص جملة من النصوص
الاتية في جزئيات الوصايا ويستفاد من ضم بعضها الى بعض قاعدة كلية وهي انه متى تعذر صرف الوصية على الوجه الموصى به لاي عذر كان فانها تصرف في وجوه
البر ولا ترجع الى الورثة لتعذر المصرف فمن ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من انه لو اوصى للكعبة بمال او غلام او جارية او اهدى لها شيء من ذلك فانه يصرف المال
ويباع الغلام والجارية ويصرف ثمنهما في المنقطعين من الحاج معللا بان الكعبة لا تأكل ولا تشرب وما اهدي لها فهو لزوارها ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة
نور الله مراقدهم عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه وكانت
التركة لا تبلغ ذلك فسأل الفقهاء فافتوه بالصدقة بها فتصدق بها ثم لقي ابا عبد الله عليه السلام فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك
ضمان وان كانت تبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن وقد قرره على الصدقة مع عدم بلوغ الحج به من مكة ولم يحكم ببطلان الوصية والرجوع ميراثا وربما قيل بالرجوع هنا ميراثا كما
نقله بعض مشايخنا والنص المذكور يرده ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله عن مثنى قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم
يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وارثا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها
والتقريب فيه ما تقدم من انه مع تعذر التنفيذ فيما اوصى به يرجع الى الصدقة والخبر المذكور محمول اما على موت الموصى له بتلك الوصية ثم موت الموصي له قبل الدفع

او على بقاء الموصي مع عدم الرجوع في الوصية الى ان مات وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة وما يلائم ثم ذلك انضم ما ورد فيمن اوصى ان يعتق نسمة بخمسماية
درهم وقد اشتريت نافل فانها تعطى الباقي ويعتق الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع **ومنها** ما لو اوصى لسيف معين وهو في جفن فانه يدخل
الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه متاع فان الوصية يكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين
الاصحاب متقدميهم ومتاخريهم وقال الشيخ في النهاية بذلك انضم الا انه قيده بكون الموصى عدلا مامونا قال فان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ وصيته في اكثر
من ثلثه من الصندوق والسفينة والجراب والسيف وما فيها والذي يدل على المشهور ما رواه في الكافي وسائر عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن عم اسئله عن رجل
اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديدة وليس لك الحلية ليس لك غير الحديدة فكتب الي له السيف وحليته وما رواه المشايخ الثلثة عن ابي جميلة عن الرضا عم
قال سئلته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت له رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عم الصندوق بما فيه له وما رواه في الكافي عن عقبة بن خالد عن ابيه قال سئلت
اباعبدالله عم عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن
خالد عن ابي عبدالله عم قال سئلته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون
صاحبها متهما وليس للورثة شيء وما رواه الصدوق الا انه قال الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وقال في كتاب الفقه الرضوي وان اوصى رجل لرجل
بصندوق او سفينة وكان في الصندوق او السفينة متاع او غيره فهو مع ما فيه لمن اوصى او وصى له الا ان يكون قد استثنى ما فيه وهذه الروايات كما ترى
ظاهرة الدلالة على القول المذكور الا رواية عقبة بن خالد الاخيرة بناء على رواية الصدوق وسياتي الكلام فيها انشاء الله تعم قال في المسالك بعد الاستدلال للقول
المشهور برواية ابي جميلة الثانية ورواية عقبة بن خالد الاخيرة ما صورته وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد لدخول جفن السيف وحليته فيه
وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل او سفينة فلان بسيفه لا يفهم منه الا المجموع هذه الاشياء حتى لو وجده عن غيره لعده العقلاء سفيها والعرف
كاف في اثبات فالحكم بدخولها فيه اقوى واما الباقي فلا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف وغالبا والرواية قاصرة
على شيء في بعض الافراد ابتع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن والحلية في

في الكافي والتعدية الى غيرها مع المخالفة للاصل بعيد وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل هذه الرواية يعني بالتهمة ان يظن به ارادة الاضرار بالورثة وان لا يعطيهم
شيء وقوله وليس للورثة شيء عطف على هي للذي ويحتمل ان يكون معناه ولم يبق لهم شيء فيكون من تتمة الاستثناء وفي نسخ الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى
ما فيها وعلى هذا فلا يحتمل قوله وليس للورثة شيء الا معناه الظاهر وعلى معناه الظاهر يحمل الوصية على الاقرار لعدم صحة الوصية لمجموع المال انتهى ثم ان الظاهر من كلام
الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون الصندوق مقفلا ام لا والجراب مشدودا ام لا ونقل عن الشيخ المفيد انه قيد الصندوق بكونه مقفلا والجراب بكونه مشدودا وما
والنصوص كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار المتقدمة وبه صرح بعض الاصحاب بكون ذلك الموصى به معينا فلو كان مطلقا كما لو قال اعطوه اعطوه سيفا او صندوقا
او سفينة فانه لا يتناول الا ما دل عليه اللفظ وهذا في السفينة والصندوق ظاهر حيث ان ما فيها لا يدخل في مدلول اللفظ واما في السيف فاشكال لما تقدم نقله
عن المسالك من حيث دلالة العرف على تبعية الجفن والحلية ودخولها في اطلاق السيف فتدخلان سواء كان معينا او مطلقا ولكن من قوة وفي المسالك هنا ان دخول
الجفن قوي لانه كالجزء عرفا اما الحلية فلا تدخل الا مع التعيين وهو خلاف ما صرح به اولا مما قدمنا نقله عنه بل الظاهر ان العكس اقوى لان الحلية اقرب الى الجزء
من الجفن الذي هو بمنزلة الظرف له والله العالم **ومنها** ما لو اوصى بثلثه في سبيل الله وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد في المقنعة اذا اوصى

الصلاة

ما له في سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن
السبيل وصلة ال الرسول بل يصرف كله في فقراء ال محمد عليهم السلم ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في ابواب البر وتبعهما في ذلك ابن البراج في الكامل
وقال في المختلف اذا اوصى بصرف ثلثه في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكوة لانه
يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنايع الذين اذا نشطوا غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر
هكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في المبسوط سبيل الله هم الغزاة المتطوعة دون المترصدين
للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد
والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك ودليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله او سبيل اليه فالاولى حمل اللفظ على
عمومه وكذا الخلاف في اية الزكوة اقول وظاهره اختيار القول الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او سبيل الله جاز دفعه الى اهل الثغور واقربهم البر اولى
وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلى الله عليه واله معقل وقد سئله عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبه بعيرك فان الحج من سبيل الله
وجاز ايضا فيمن كان مرابطا الاعداء الله وحابسا نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله الامام للمسلمين وان شاء
جعله في الحج او فرقه على قوم مؤمنين وبذلك قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل مصالح المسلمين مثل بناء
المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومؤنة الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعم واذا كان كذلك فالاولى حمل
لفظة سبيل الله على عمومها والظاهر انه الى هذا مال العلامة من تاخر عنه والمستند فيه ما اشار اليه وتوضيحه ان السبيل لغة بمعنى الطريق والمراد بسبيل الله
الطريق اليه اي الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه جل شانه وهذا المعنى شامل لجميع ما يتقرب به الى الله تعم فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او
عرف ونقل عن الشيخ ومن تبعه في الحمل على الغزاة انهم احتجوا بان الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع الاطلاق على ما اقتضاه الشرع
قال في التحرير ومنع ذلك والمقدمتان ممنوعتان اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن الحسن بن
راشد قال سئلت العسكري عم وفي الفقيه ابا الحسن العسكري عم بالمدينة عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا وما رواه في الكافي في
في الصحيح عن حجاج الخشاب عن ابي عبدالله عم قال سئلته عن امراة اوصت الي بمال ان يجعل في سبيل الله فقيل لها نحج به فقالت اجعله في سبيل الله فقالا
لها نعطيه ال محمد قالت اجعله في سبيل الله فقال ابو عبدالله عم اجعله في سبيل الله كما امرت قلت مرني كيف اجعله قال اجعله كما امرتك ان الله تبارك
وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ارايتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت
بعد ذلك ثلث سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيئة ثم قال هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان وما رواه المشايخ
الثلثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبدالله عم ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في
الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وجمع في الفقيه بين هذا الخبر والخبرين الاخيرين قلت له اوصى في السبيل قال اصرفه في الحج ثم في الجميع
الاول بصرفه الى شيعتهم يحج به واستحسنه الشيخ في التهذيبين وانت خبير بان سبيل الله اما ان يخص بالجهاد كما هو احد القولين في المسئلة او تفسيره بما هو لم فيدخل
جميع القربات والمعنى الاول لا مجال لاعتباره هنا وعلى الثاني فلا تنافي بين الحديثين ليحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد
ابن مسلم قال سئلت اباعبدالله عم عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه ما لم يرد الثلث وعن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان
لا يعرف هذا الامر واوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبدالله عم كيف يفعل به كما اخبرنا انه كان لا يعرف هذا الامر
فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظر
الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا في الفقه الرضوي وان اوصى بماله في سبيل ولم يسم السبيل فان شاء جعله للامام
المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستنده في
ذلك انما هو الكتاب المذكور كما تلوناه عليك في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات اقول لمرجع الخلاف المذكور في هذه المسئلة الى ان سبيل الله هل يطلق
على الجهاد وجميع ابواب البر فالشيخ ومن تبعه على الاول وان جوزه مع تعذره الصرف في انواع البر والمشهور بين المتاخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب

اكثر العامة قال في المنتهى في كتاب الزكوة واما الخلاف في تفسيره فالشيخ في النهاية والجمل انه الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب المتقدمة من دفع ذلك المال الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة فيها لما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر عليه السلام بالاعطاء انما هو الجهاد وهو اما محمول على كون الموصي مخالفا وان الحكم خرج مخرج التقية والاستدلال بالاية مضافا الى قوله اعطه لمن اوصى به وان دل والامارة واية مجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرأة الوصية كانت وانما ارادت بسبيل الله الجهاد ولهذا كان اكره عليها وجوه القربات من الحج في سبيل الله وقد امره عليه السلام بصرفه في ذلك محتجا بالاية وفيه اشارة الى انها انما قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل منه عليه السلام فان لم اراك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية الموصى اليه من هذا اللفظ وليس الا الجهاد بقي الكلام في عدوله عليه السلام بعد هذه المدة الى ما ذكره في الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان يكون من حيث عدم الوجوب للمصرف في ذلك الوقت او ان جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه الى صرفه في السبيل كما هو مذهبهم عليهم السلام في المسلم واما باقي الاخبار فهي متفقة مستفاضة الدلالة على القول المشهور ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي بن ابرهيم القمي في تفسيره في قوله سبحانه في اية الزكوة عن العالم عليه السلام قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور والله العالم **ومنها** ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فان المشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المختلف قال في الكفاية ولعله اقرب وقيل بالصحة من الاصل فيمن اوصى ابوه باخراجه لوقوعه على ام ولده فانه يخرج من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار قال المحقق في الشرائع ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضي من الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة والوجه الاول وفيه رواية بوجه اخر مهجورة انتهى ووجه الصحة واعتبار الثلث كما ذهب اليه في المختلف بان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها لهم فتمضي من الثلث بعد حرمان ذلك ومشاركته في الثلثين ان كان معهم مساو والاختصاص ان لم يكن ونسبه الشهيد الثاني في ذلك هنا مواخذة على هذا القول الظاهر الطلاع من تكلف وبعده ويدل على القول المشهور ظاهر الكتاب والسنة كقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي وفي عن سعد بن سعد قال سألته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه والمسألة محل من الاشكال لعدم النص المفصح عن تحقيق الحال في الكلام فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ طيب الله مرقديهما من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي قال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال لي اخرجه وان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليهما السلام بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال انفذ ما امرك به ابو الحسن عليه السلام فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رايته بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية التي اشار اليها المحقق بانها مهجورة قال الصدوق في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وتصديق ذلك ما رواه ابن عيسى عن عبد العزيز المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الرواية المتقدمة وظاهره تقييد اطلاق خبر سعد بخبر وصي علي بن السري ويأتي على هذا تقييد الايات المتقدمة بالخبر المذكور انتهى وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من فعل ذلك اما الشيخ فهو ظاهر عبارته المذكورة واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه واما الوجه في اطراح المتأخرين هذا الخبر وهجره فمن حيث جهل وصي علي بن السري فانه مجهول الاسم والعدالة وفي طريقه ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف والمتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر عملوا بما لروايته بعضها بوجوه خارج الاصول المعتمدة وهو الحق الحقيق بالاتباع قال في ذلك واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد للحدث الحديث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده انتهى **تنبيهات الاول** قال

اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسيره في الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا ومرجع الى ان كلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية ومعنى نحو القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير واضح قال في كتاب المصباح المنير القسط النصيب وقال النصيب الحصة وقال الحصة القسم وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد وهو جزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل والجليل وما في معناها كالعظيم والنفيس فهو وان كان يقتضي عرفا زيادة على القول الا انه مع ذلك يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشارع كما فيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها الاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وبالجملة فان الظاهر الرجوع في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا ولو تعذر الرجوع اليه لسفر او صغر او امتناع اعطي اقل ما يصدق عليه من الاسم لانه المتيقن **الثاني** قالوا اذا ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض هذه الالفاظ المجملة قدرا مخصوصا كان ادعى انه اراد بقوله اعطوه مالا جليلا يعني الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله الا ان يدعي الموصى له عليه العلم بذلك فعلى الوارث اليمين على نفي العلم لا نفي ارادة الموصي ذلك لان ارادته لا يلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت الى دعواه الا ان يدعي الوارث بها فيحلف له على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير وهذه قاعدة مستمرة **الثالث** المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل منها بالثلث وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبما الخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال العلامة في المختلف بعد نقله عنه ولا باس بهذا القول اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب العقرقوفي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواه الصدوق عن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام الحديث وما رواه في التهذيب عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد بن ابي عمير عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه واله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه واله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه واله الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت قال وان اوصى به فليس له الا الثلث وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ وزاد في الكافي وقال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال لمن اوصى بخمس ماله احب الي من ان يوصي بالربع وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الوصية بالخمس لان الله عز وجل رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وما رواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب قال ان ابا عبد الله عليه السلام مرضا اوصى قال له بعض اهله انك قد اوصيت لي باكثر من الثلث قال لا ما فعلت ولكن قد بقي من ثلثي كذا وكذا وهو لمحمد بن اسمعيل وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي رحمه الله اقول لا ريب في دلالة جملة من هذه الاخبار على الحصر في الثلث من غير كراهة ولا سيما اخبار فعل الائمة عليهم السلام ذلك ولا يبعد حمل ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس او الربع على ما اذا كانت الورثة في الغنى والفقر كما تقدم نقله عن ابن حمزة ولعل فعل الائمة عليهم السلام لذلك محمول على ذلك وقد عرفت ان التفصيل انما هو في ذلك فقال ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه واله علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد

المقصد الرابع في احكام الوصية وفيه مسائل

الاولى من المفروض في كلامهم انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمل الدابة او الشجرة في هذه السنة المستقبلة فانه يصح الا انه لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او اوصى بالحمل الموجود لامتها او حملها مطلقا في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود وبالجملة فان الوصية

بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بمقتضى الظاهر شرعا فلو كان الحمل لامة ولدته لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا
البتة ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها لتبين عدم كونه موجودا حين الوصية لانه اذا كان المدة من حين الوصية قد انقضت فبطريق
اولى ان يكون قد مضت من حين الوطء المتولد منه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله احتمل وجوده حال الوصية وعدمه قالوا فينبغي ان ينظر
ح فان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدمه حال الوصية وان لم تكن فراشا بان فارقها الواطي المباح لها
وطؤه من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطء غيره فيحكم به للموصى له وهذا مقتضى كلامهم كما صرح به في التذكرة وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب
انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما يولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كان لها فراش وان الخالية يمكن وطؤها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس
بمحذور بعد الصيانة بخلاف المسلمة ويضعف ذلك بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسألة من باب
تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في بعض نظايره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج
عما عليه الجماعة انتهى اقول لاجهة بان المسألة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم والخصوص فالحكم في هذه الصورة الاخيرة محل اشكال ثم انه ينبغي ان يعلم
ان فرض المسألة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا واما ان يكون الزوج مملوكا قد شرط مولى الجارية على مولاه رق الولد او يكون الزوج مملوكا
للموصي وقد شرط على مولى الجارية رق الولد او كون الزوج حرا على القول بجواز رقية الولد ولو كان الحمل لغير الامة من البهايم قال في المسالك واشترط
وجوده حالة الوصية كحمل الامة الا ان العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا
كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي وتختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زايدا
عنه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل هذا بما مر
على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقدير انتهى **تنبيه** قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية فيجوز الوصية
مما تحمله المملوكة او الشجرة اعم من ان يكون مضبوطا بمدة كالمتجدد في هذه السنة او خمس سنين او مضبوطا بعدد كاربعة او يكون مطلقا وما هو جميع
ما يتجدد من الامة والشجرة مدة وجودهما كقوله كل حمل متجدد وكل ثمرة تتجدد دائما ونحو ذلك وكذا لا فرق في المضبوط بين ان يتصل بالموت او يتاخر عنه
كالسنة الفلانية مما يتجدد من السنين بعد الموت **المسألة الثانية** اذا اوصى بالمنافع كخدمة عبد او غلة بستانه او سكنى داره او ثمرة شجرته على التابيد او
مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث اقول اما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك
فمنه رواية جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه
وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جايز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي
وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته
ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك الحديث وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى لرجل بسكنى دار فلان ثم
ان مضى وميته واقامات الموصى له رجعت الدار ميراثا لورثة الميت وروى في الكافي وفي الفقيه عن سعد بن سعد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى
رجل ان يعطي قرابته من ضيعته كذا وكذا جريبا من طعام مرت عليه سنون لم يكن في ضيعته فضل بل احتاج الى السلف والعينة يجري على من اوصى له من السلف
والعينة ام لا فان اصابهم بعد ذلك يجري عليهم لما فاتهم من السنين الماضية ام لا فقال كان لا يبالي ان اعطاهم او اخرهم يقضي الحديث ولفظ كان ليست
في رواية الكافي واما ما ذكره من تقويم المنفعة الى آخر ما تقدم ذكره فالغرض فيه بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهذا في المنفعة المؤبدة
ظاهر اذا لم يكن مؤبدة فظاهر لا خلاف فيه لان العين يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فيقوم المنفعة على الموصى له والاصل بما بقي فيه من المنافع على
الورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع منافعه واذا قيل قيمته مائة دينار قوم مرة اخرى مسلوبة المنفعة تلك فاذا قيل قيمته
خمسون فالتفاوت خمسون وهي التي تخرج من الثلث ويجعل ثلثا بالنسبة الى ما في يدي الورثة فلا بد ان يكون بيد الورثة ضعفها مائة وقيمة العبد
التي قيمتها خمسون في المثال المذكور وانما الخلاف في المنفعة المؤبدة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلثة والسبب في هذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين
من المنافع عند بعض فالوصية بمنافعها في قوة الوصية بها وثبوتها عند بعض كما سيظهر لك ان شاء الله بيانه وقد نقل هذه الاقوال الثلثة الشيخ في ... ومن
تاخر عنه والظاهر انها كلها للعامة احدها ان تقوم العين بمنافعها وتخرج مجموع القيمة من الثلث فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم تخرج

من الثلث

من الثلث وضاق الثلث عنها لزمت الوصية في القدر الذي يخرج منه فيكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث والباقي للورثة احتج من قال
بهذا القول بان استحقاق المنفعة على التابيد يمنع له الملك في الرقبة لان الغرض من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان تقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة
لانها غير معلومة ولا محدودة لان مدة العمر غير معلومة ولا يمكن تقويمها الا بتقويم العين وبالجملة فانها بسلب جميع منافعها قد خرجت عن التقويم فقد فات على الورثة
جميع القيمة فكان العين هي الفايتة وثانيها تقويم المنفعة من الثلث على الموصى له والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع ومرجعه الى ان المعتبر ما بين قيمتها
بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا يحسب قيمة الرقبة من التركة احتج القايل بهذا القول بان الرقبة منتقلة الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب
ان يقوم على من انتقلت اليه وبان الوارث يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها وجر الولاء
على الموصى له كما ادعاه القايل الاول ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من جذوعه ويبس ومن الدار بالانقاض اذا انهدمت وخرجت عن صلاحية السكنى
ولم يرها الموصى له بمنفعتها فح يقوم العين بما لها من المنافع ثم تقوم مسلوبة المنافع مع صلاحيتها لما ذكرناه من المنافع المعدودة في كل منهما فاذا قيل
قيمتها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم علم ان قيمة المنفعة الموصى بها تسعون فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها من جملة الرقبة بعشرة قال
في المسالك وهذا هو الاصح وثالثها تقوم على الموصى له فتحسب من الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى له ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما
الوارث فالحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة ومنه يعلم الاحتجاج على القول المذكور ومرجعه الى ان الرقبة لا قيمة لها من حيث سلب
منافعها فيكون من قبيل الحشرات ونحوها مما لا قيمة فيه وما لا قيمة له لا معنى لاحتسابه على احد وغير ما عرفت في توجيه القول الثالث **تذنيب** يشتمل على
مسألتين **الاولى** قالوا اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك ولا اشكال في الحكم المذكور لو كانت المنفعة الموصى بها معينة
لانه لا ريب ولا خلاف في بقاء العين على ملك الورثة والمنفعة تابعة للملك وانما الكلام فيما اذا كانت الموصى بها مؤبدة فمن الذي تلزمه نفقة العبد قيل فيه
وجوه احدها وهو اختياره في المسالك انه الوارث لما ذكر من انها تابعة للملك والوارث هو المالك للرقبة وهذا القول يتفرع على القول الثاني من الاقوال الثلثة
المتقدمة ولهذا انه في المسالك اختاره هنا كونها على الوارث الذي هو المالك لاختياره في ذلك المقام تقويم العين على الورثة وانها تكون ملكا لهم الثاني انه
الموصى له لكونه مالكا المنفعة مؤبدا وهذا الوجه ما يتفرع على القول الاول من الاقوال المتقدمة فينبغي ان يعلل وجوب النفقة على الموصى له بما علل به تقويم
العين عليه وعلل هنا زيادة على ذلك بانه لما كان مالكا المنفعة مؤبدا كان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان ابقاء المنفعة
للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي ورد هذا التعليل المذكور هنا بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس على الزوج باطل مع
وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين مع الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لا
مع اليسار وانتفاؤها مع عدمه الثالث انه من بيت المال اصلا وهذا مما يتفرع على القول الثالث حيث انه تضمن ان الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الورثة
بالتقريب المتقدم ولهذا قالوا ان الوجه في هذا الاحتمال هو ان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها واورد عليه بان
النفقة من بيت المال مشروطة بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود ومجرد كونه لا نفع له لا يدفع الملك ولا يرفع والنفقة تابعة للملك كما عرفت ومنه يظهر
قوة الوجه الاول وان كان اصل المسألة لخلوها من النص لا يخلو من الاشكال قال في المسالك ولعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة
الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان من حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس للاخر منعه وان تمانعا لم
يجبر احدهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والفرق واضح
نعم لو كانت المنفعة موقتة ببيع ويحتمل اقوى وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا للمال عن الضياع لان منفعته به مترقبة ان اوجبنا اصلاح المال
الثانية قالوا وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اقول فيه اشارة الى ما تقدم
في القول الثاني من ان الوصية بجميع المنافع لا يستلزم عدم النفع بالكلية بل هنا منافع تابعة للمالك مثل العتق والهبة والبيع ونحوها بما فيه والوصية
بمنافع العبد من خدمته وغلة البستان وسكنى الدار ونحو ذلك لا ينافي بقاء هذه المنافع للمالك وانه يتصرف في العين بذلك وبالجملة فانه لما كانت
الرقبة ملكه فانه يجوز له عتقها لو كان عبدا اذ لا مانع منه بوجه ولا يستلزم بطلان حق الموصى له من تلك المنافع لان حق المالك هو الرقبة ولا يملك اسقاط
حق الموصى له من تلك المنافع وليس للمعتق الرجوع على الورثة بشيء في مقابلة تفويت منافعه عليه لان تفويت المنافع ليس من قبل الموصي وهو مقدم
على العتق واما بيعه فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المؤجر وان كان المشتري انما له التصرف

بعد انقضاء مدة الاجارة وان كانت المنفعة مؤبدة ففي جوازه عندهم مطلقا او للموصى له خاصة او المنع مطلقا اوجه قال في لك اجودها الجواز حيث يبقى
له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم وكانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر ما يحقق
النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح
بيعها لبقاء بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استوفت وصيته قيمته انتهى اقول قد عرفت في مسئلة المعمر عنه قدس سره
ما يؤذن بالتوقف حيث ان جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من استشكل وقد اوضحنا قوة القول بالجواز بالنص الصحيح الصريح في ذلك ومنه يظهر
قوة القول بالجواز هنا ايضا والله العالم **المسئلة الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا من قسيه وله قسي قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس
نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق
وله قوس الندف فان هذا الاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من هذه الثلاثة شاؤا
وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي ارى ان الورثة بالخيار في اعطائه
اي شاؤا من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل قال في المخ بعد نقل ذلك عن الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ ره نقل عرفا
او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة انتهى اقول ما ذكره الشيخ هو الذي عليه المتاخرون قال المحقق في يع ولو اوصى له بقوس انصرف
الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها وقال شيخنا في لك بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل واحد من القولين
نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلاثة يعترف بالاطلاق واسم القوس على الخمسة ولكن يدعي غلبته في الثلاثة عرفا وذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو
يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف
اليه فهم احد من اهل العرف فما اختاره ولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة
تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به او يعيش به وشبهه فينصرف الى قوس الندف او قوس فيخرج قوس الندف والبندق
ان لم يكن معتادا في الغزوان وان انتفت القراين اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخييره بين الخمسة
او بقاء الاشكال كالاول وجهان اجودهما الاول انتهى اقول ومما يؤيد الاشتراك بين المعاني الخمسة لغة ما ذكره في المصباح المنير حيث قال وتضاف القوس
الى ما يخصصها فيقال قوس ندف وقوس جلاهق وقوس نبل وهي العربية وقوس نشاب وهي الفارسية وقوس الحسبان بقي الكلام في انه هل يدخل
الوتر في الاطلاق فلو قال اعطوه قوسا هل يصدق مع الوتر ام لا اشكال قيل بالدخول فانه لا يصدق الا به لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالعقرب بالنسبة
الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه غير منتفع له وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر الصدق بدونه عرفا وعلى هذا فالاجود الرجوع
الى العرف او القرينة والا فلا يدخل **تنبيهات الاول** كل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا سواء كان بطريق الاشتراك او التواطؤ فان للورثة
الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى به لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا
بان تكون الوصية بلفظ له معنى ومثل المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان
للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا واما في المتواطي فلان الوصية وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة اولا بل تبعا فيتخير الوارث
في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة
فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **الثاني** لو قال اعطوه قوسي بالاضافة الى نفسه وليس له الا قوس انصرفت الوصية اليها لان
ما تقدم من التخيير بين الافراد الثلاثة او الخمسة انما هو مع الاطلاق واعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه مشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي
بالاضافة وليس له الا احدها فانه ينصرف الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة بقي الكلام فيما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له قسي متعددة
فان علم اختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحيوة والا فاشكال ويحتمل الرجوع الى ما تقدم من البحث **الثالث**
لو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار والتعيين للورثة ان يعطوا صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى صحيحا او مريضا سليما او كافرا لان اللفظ من الالفاظ المتواطئة
بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المعدودة فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير مع وجود المتعدد في التركة
والا تعين الموجود ولو لم يوجد مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية او الموت وجهان استجود ثانيهما في لك قال لانه وقت الحكم

بالانتقال

بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف حينئذ ولو ماتت مماليكه بعد وفاته الا واحد تعين للدفع
في الوصية فان ماتوا كلا بطلت الوصية اما لو قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا من شاؤا ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية
بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل بدلا عن العين فيكون للموصى له فكل فرد عينه الورثة له يثبت له قيمته **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا
اشكال في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة بل دايرة الحكم في الوصية
اوسع ومن ثم تثبت بشهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة عدول اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الروايات الا ان ظاهر الاية
اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قايلين ما دلت عليه الاية لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله
انا اذا لمن الاثمين وانه متى عثر على بطلان شهادتهما فليس له نقضها حتى يأتي بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه القيود ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابرهيم عن رجاله
رفعه قال خرج تميم الداري وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري
خرج فيه متاع وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه
الى ابن ابي مارية وابن بيدي وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا ساير ذلك الى ورثته فافتقد
القوم الانية والقلادة فقال اهل تميم هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلايل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا
قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة مكللة بالجوهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما
الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب رسول الله صلى الله عليه وآله اليمين فحلفا فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول
الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله قد ظهر على ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله من الله الحكم في ذلك فانزل الله
تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق
شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد من المسلمين فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم
لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله فان عثر على انهما استحقا
اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما
احق بهذه الدعوى منهما وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله صلى الله عليه
وآله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم به فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه وآله القلادة والانية من ابن بيدي وابن ابي مارية
وردهما على اولياء تميم ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم ورواه المرتضى رض في رسالة المحكم والمتشابه نقلا
من تفسير النعماني باسناده عن علي ع الا انه قال تحبسونهما من بعد الصلوة يعني صلوة العصر ورواه علي بن ابرهيم في كتاب التفسير ونقل في لك عن
اكثر الاصحاب ومنهم العلامة انهم لم يعتبروا في قبول شهادة الذميين السفر بل جعلوه في الاية والاخبار انما خرج مخرج الغالب وكذا لم يعتبروا الحلف ونقل عن
انه اوجب الحلف بعد العصر بصورة الاية واستحسنه في لك اقول لا يخفى دلالة الخبر المذكور على اشتراط السفر لقوله ع فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية
فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو دال بمفهوم الشرط الذي هو حجة شرعية عندنا بالاخبار وعند محققي الاصوليين بالاعتبار على انه لو لم يكن في
سفر او وجد احدا من المسلمين لم يقبل شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي و يب عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل بارض غربة وطلب رجلين
مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد فليشهد على وصيته ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام بن الحكم في الحسن وبسند آخر
في الموثق عن ابي عبد الله ع في قول الله او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على
الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن يحيى بن محمد قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم
اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا
من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم

بعد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب
ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد
ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر الدرجات السعد بن عبد الله بسنده فيه عن الفضل بن عمر عن ابي عبد الله ع في كتابه اليه قال واما ما ذكرت انهم يستحلون الشهادات
بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تأولوا الا لقول الله عز وجل يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل
منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا وحضره الموت اشهد اثنين ذوي عدل من اهل دينه فان لم يجد فاخران ممن يقرأ القرآن
من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا
اثما فاخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى
ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى عامة بل صريحة في اعتبار السفر وانه لا تقبل الا في
السفر مع فقد المسلمين وصار بما وجد من الاخبار المطلقة يجب حملها على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط قال في ذلك بعد نقل القول الذي نقله عن الاكثر من عدم اشتراط
السفر ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت
شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال فانها شاملة باطلاقها للسفر والحضر وفيه انه حيث دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت وجب الجمع بين هذه الرواية
وتلك الاخبار بحمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لا انه من سكانها واهلها والقرينة فيما ذكرناه واضحة لان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اختيارا
نادر بل غيره انما يسافرها لامر ضرورة ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد ١ ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط القبول بالسفر فلا تقبل في الحضر ولو
ما عرفت من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يسكن الا في بلاد الاسلام ٢ اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية التي دلت عليها الاية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله
مرفوع علي بن ابرهيم وخبر المفضل وما تقدم نقله عن العلامة من انه يحلف بعد العصر فقد دل عليه مرفوع علي بن ابرهيم برواية النعمان عن علي كما تقدم وفي رواية يحيى بن محمد كما في
بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض اخر بلفظ الصلوة بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر لما عرفت ٣ ان ظاهر اكثر الاخبار المذكورة هو قبول الشهادة على الوصية
اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الاية والتفسير التي دلت كما دل عليه مرفوع علي بن ابرهيم انما هو المال وهو الظاهر ايضا من كلامهم في ذلك حيث قال بعد ان صرح
بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في قبولها بين كونها بمال او ولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال لا الولاية
الرواية او دعوى شمولها مثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل بشهادة عدول المسلمين في المال والولاية واما عدول اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل
اطلاق تلك الاخبار على مورد النص ٤ لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم واليه يشير قوله ع في رواية حمزة بن حمران
مرضيين عند اصحابهما ٥ ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب فمن المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد من اصحابنا فيما
حضرني من كلامهم والخبر مع صحته ودلالته على حكم ولا معارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسألة ٦ قال في ذلك ولو وجد مسلمان فاسقان
والذميان العدلان فالذميان العدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فيبتني على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور والحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من
الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستورين من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين
اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى اقول اما ما ذكره من الفرد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكره واما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة هل
هي امر زايد على مجرد الاسلام كما هو المشهور او انها عبارة عن مجرد الاسلام كما هو اختياره في المسالك فعلى الثاني لا اشكال لحصول العدالة المشترطة بالاية وعلى الاول فلا
الاظهر عدم الثبوت الا بعد الفحص وظهور العدالة وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه لان الاية والرواية صريحتان باشتراط العدالة ووجود المسلم بدونها في حكم العدم والله
العالم وينبغي التنبيه على امور الاول لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت مالا بشاهد ويمين او شاهد وامرأتين وهو موضع وفاق في
المال وصية كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء بالرجل والمرأتين والاخبار بذلك مستفيضة ياتي ان شاء الله تعالى في موضعها
اللائق بها وكذا تثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة النساء منفردات فتثبت بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنتين النصف وبشهادة الثلث ثلثة ارباع وبالاربع الجميع
ويدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وما رواه في
الفقيه والتهذيب عن حماد بن عيسى عن ربعي مثله بادنى تفاوت وعن محمد بن قيس في التهذيب عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة

المراة في ربع

المرأة في ربع الوصية ورواه بسند اخر عن محمد بن قيس مثله الا انه زاد فيه اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في وصية لم يشهدها الا امرأة
فاجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها وما رواه الشيخ في التهذيب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن ع امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها
غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها فكتب ع لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح
قال سألت الرضا ع عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها تعتق رقبة لها ايعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة
النساء في هذا وحملها الشيخ في التهذيب على عدم نفاذها في الجميع وان نفذت في الربع وجوز في الاستبصار الحمل على التقية انتهى اقول وهو الظاهر فان الاول بعيد
عن سياق لفظ الخبرين المذكورين وهل يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين المشهور العدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوته لذلك بمجرد الشهادة
ولا بعد فيه وان كان مخالفا لغيره من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا ونقل عن العلامة في كره توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل
الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث يثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل
اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين اليها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النص
انما هو النصف في الاول والثلثة ارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبره الشارع هنا في حكم العدم وقياس الاثنين مقام الرجل في بعض
الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظواهر النصوص المذكورة ولو شهد
رجل واحد فهل يثبت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنتين او الربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا يقصر عن المرأة او سقوط شهادته
اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه قال في ذلك اوسطها الاوسط اقول بل اظهرها الاخير لما ذكر واختياره الاوسط باعتبار انه لا يقصر عن المرأة
لمجرد خيال عقلي والاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم يقرب به العقل حكم النصوص بخلافه وكم من حكم يبعده العقل حكم به النصوص وعمل بشرط
الثاني في قبول شهادة المرأة في الوصية بتعذر الرجال المشهور العدم عملا بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله عن ابن بابويه الاشتراط وهو ضعيف
المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقل في ذلك عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية وعلل بانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف
فيه وليست انقص مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو ضابط محل قبول شهادتهن منفردات والمشهور انتهى بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما يظهر من المحقق في يع حيث
تردد في ذلك هو انه لا تثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الادميين مالا والمقصود منه المال
والولاية والوصاية لا مدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول الوصية بالولاية بالمرأتين مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضا واورد عليه ان اللازم من ذلك
قبولها بالشاهد واليمين ايضا لان كلما تثبت بشاهد وامرأتين تثبت بشاهد ويمين وقيل في وجه تردد المحقق هنا ان منشأ ما ذكره ان الوصية بالولاية
قد يتضمن المال كما اذا اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف ونحوهما ولما فيه من الارفاق واليتيم فيكون مرادا للاية والرواية قال في ذلك ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب
بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة ولا تردد ووافقهم المحقق في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما
كالمستغني عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما انتهى وهو جيد الثالث قالوا لو شهد انسان عبدين له على حمل امته وانه ابنه ثم مات واعتق المملوكان
ثم شهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما ولا يسترقهما المولود وقيل بالمنع وقيل بالجواز على كراهة والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية
وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ الثلثة عن داود بن فرقد في الموثق قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل كان في سفر ومعه
جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم
ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا
له لانهما اثبتا نسبه قيل ولا اشكال في الخبرين مبني اما على قبول شهادة المملوك مطلقا على مولاه لانها شهادتهما للولد والحكم بها اصالة وقال البعض ان معتقهما لم
يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان كان حال التحمل مملوكا فقبلت بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل واورد على الامرين بان الحكم بكون الولد مولى موقوف
على شهادتهما على كونه مولى ليكون الشهادة له دار اقول والوجه عندي هو الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك الا ان ما دل على المنع محمول
على التقية والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكر من التعليلات في الوجوه الباقية ونقل عن الشيخ انه خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت
فيها شهادة الكفار وفيه انه لا ضرورة الى التخصيص فان اطلاق الخبرين المذكورين مع صحة الاول بالاصطلاح المحدث وعد الثاني في الموثق انما هو بواسطة الحسن بن فضال الذي

حديثه عندهم عن الصحيح مضافا الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا مخالف اقوى دليل على العموم بقي الكلام في استرقاقهم الولد الذي شهد
لم يدلك صرحت صحيحة الحلبي وبالعدم صرحت موثقة داود بن فرقد حيث نهى عن استرقاقهما وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة كما يؤذن به التعليل المذكور في
انه يكره لهم استرقاقهما لانهما كانا سببا في تحريره بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية والمحقق في يع قد فرض المسئلة كما دلت عليه صحيحة الحلبي والعلامة في
القواعد قد فرضها بما دلت عليه موثقة داود وكيف كان فشهادتهما بعتق المولى لهما في رواية داود شهادة لانفسهما فلا تسمع كما هو مقتضى القواعد
وانت خبير بان هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث ان الشيخ قد خصها بالوصية كما قدمنا نقله عنه والظاهر ان الاصحاب انما ذكروها هنا
تبعا له في ذلك وان خالفوه في العمل باطلاق الخبرين المذكورين كما ذكرناه والله العالم **الرابع** قالوا لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر به نفعا
او يستفيد به ولاية قالوا والضابط انه متى كان لنفسه حظ في الشهادة لم تقبل وعدوا من ذلك امورا منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعل الموصي
وصيا على مال معين فينازعه فيه منازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله وصيا في تفرقة ثلثه فشهد بمال للورثة فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة
الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد بها الولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة لعدم ورود نص بشيء
مما ذكروه فاثباته بمجرد هذه الخيالات مشكل مضافا الى ان اشتراط العدالة في الشاهد والحكم بثبوتها فيه يمنع من تطرق هذه الاحتمالات والركون الى هذه الخيالات
والى ما ذكرنا يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه انه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد به شهادته
عليه ومال اليه المقداد في شرحه قال في ك بعد نقل ذلك ولا باس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في
كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى اقول ان كان تعين العمل بالمشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع كما اعترف به في غير موضع
من شرحه هذا وقد تقدم نقله عنه وسياتي انشاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان لدليل اخر فليس في الباب ما يدل على ذلك والا لذكروه و
استندوا اليه هذا مع ان الاحكام الشرعية منوطة بالنصوص ومقيدة بها على العموم والخصوص ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما
فيها وبالجملة فكلامه قدس سره لا يخلو من المجازفة ثم ان مما فرعوا على ذلك انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من
الثلث لم تقبل كما لو وصى باخراج الف والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف
المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل وانت خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم ربما يقال انه قد وردت هنا اخبار فيمن ترد
شهادتهم وعد منها المتهم فمن ذلك رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما الذي يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم ومثلها
غيرها والوصي في هذه الصورة المفروضة يدخل في المتهم بالتقريب الذي ذكروه وفيه انه لا يخفى ان التهمة عرفا انما تتحقق بما يوجب جر النفع الى النفس
لا الى غيره كما هو المفروض في هذه الفروض ومجرد صرف الوصايا عن الميت والقيام بالاطفال ونحو ذلك لا يتحقق له به نفع دنيوي بل ربما اوجب الضرر
الدنيوي له بما يوجبه من اشتغاله بذلك عن قضاء حوائجه والسعي في مطالبه واموره وكلما كثرت الوصايا واتسعت الدائرة فيها وفي اموال الاطفال
كان الضرر اعظم والمنع له عن السعي في اموره اتم ولهذا ان الشارع جوز له الاكل بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام باحوالهم قال في المصباح المنير و
التهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة واتهمته ظننت به سوء ولا يخفى ان هذا كله انما يترتب على ما يحصل به جر النفع الى نفسه وايثارها به والا فاي
سوء واي ريبة في قيامه بوصايا الغير وصرفها في مصارفها ما لم يتعد فيها الحدود الشرعية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر وعرى عن جميع ذلك
اتصافه بالعدالة المانعة من تطرق ما ينافيها وبالجملة فان الاقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود
عليه خارجا عما هو وصي فيه كما لو جعله وصيا على اطفاله فيشهد لهم بدين او جعله وصيا على تفريق مال معين فيشهد للورثة بحق اخر لمورثهم ونحو ذلك
والله العالم **المسئلة الخامسة** في الوصية بالعتق ولذلك صور عديدة **منها** من اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فانه ان رتبهم في الوصية اعتق
الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو بجزء عبد فيعمل فيه ما ياتي ذكره ويبطل الوصية فيمن بقي والا اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثا ولو بتعديل بالقيمة
ثم يقرع بين تلك السهام الثلثة ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم
فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية عامية فانها غير موجودة في كتب اخبارنا الا ان الظاهر ان الحكم لا اشكال
فيه لان القرعة لكل امر مشكل وهذا من جملتها ولو توقف التعديل على ادخال جزء واحد منهم فان خرجت القرعة على الثلث الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد
بما يساويه وسرى العتق في الباقي وسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض قالوا وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد ذكرنا ان

الوصايا

الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة للحديث النبوي المتقدم ذكره فانه صلى الله عليه وآله امضى في العبيد الثلث اثلاثا واعتق الثلث الذي خرجت
عليه القرعة ولم يحكم بالعتق في ثلث كل واحد واحد ولانه فان العتق على هذا الوجه موجب للاضرار بالورثة لانعتاق الجميع ح فانه متى اعتق ثلث كل واحد
وجب السعي في قيمته صار حرا فيصير الجميع احرارا وفرضنا نعلم ان المسئلة غير خالية من شوب الاشكال الا ان الخبر المذكور غير ثابت كما عرفت والاضرار بالورثة
غير مسموع اذا اقتضته القواعد الشرعية ان ثبت ما ذكروه من تلك القاعدة المذكورة والظاهر ثبوتها كما سياتي انشاء الله تعالى في محله هذا كله اذا لم يجز الورثة
والا فلا اشكال **ومنها** ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده ففيه قولان فقيل انه يستخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل انه يتخير الوارث في ذلك المقدار فيعينه
فيمن اراد وجه الاول ان العتق حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير الوارث
في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع وهو اختيار المحقق في يع والشارح في ك قال وهذا اقوى وكانت القرعة اعدل و
منها ما لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له غيره فقيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للمعتق
مال غيره فاضل من مستثنيات الدين والا سرى العتق عليه في ثلث ذلك المال الفاضل اقول اما المسئلة الاولى فهي احد جزئيات منجزات المريض والخلاف فيها
بين كون ذلك من الاصل او الثلث مشهور وسياتي تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى في المسئلة الاتية واما المسئلة الثانية فالوجه في سعي العبد في باقي قيمته
بالشرط المذكور ان ذلك قاعدة كلية في كل موضع يصير بعضه حرا فانه يجب عليه السعي في فك رقبته من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته لانه يختص بنصيب
الحرية خاصة كما صرحوا به واما الوجه في فك العتق له لو كان له مال فاضل عما ذكرناه فلان سبب السراية هو العتق الذي وقع من المالك وقد وقع في حال المرض كما هو
المفروض واعتبر من الثلث فيكون مسببه وهو السراية كذلك يكون من الثلث هذا خلاصة ما ذكروه في المقام **ومنها** ما لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان
لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب والمراد بالمؤمنة هو الايمان الخاص وهو القول بامامة الائمة صلوات الله عليهم وانه مع تعذر ذلك يعتق من لا يعرف بنصب
والمراد بهم المستضعفون والجاهلون بامر الامامة وهم اكثر الناس في زمان الائمة عليهم السلام كما استفاضت به الاخبار من تقسيم الناس يومئذ الى الاصناف الثلث
مؤمن وضال وهو من لا يعرف ولا ينكر وكافر وهو من انكر الولاية وتقدم تحقيق ذلك في مواضع ولا سيما في كتاب الطهارة وهذا القسم اعني اهل الضلال
مما صرحت الاخبار بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين ولا الكافرين وانهم في الدنيا يعاملون بمعاملة المسلمين ويجري عليهم احكام الاسلام وفي الاخرة من
المرجئين لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم بل ربما دل بعض الاخبار على دخولهم الجنة بسعة الرحمة الالهية واما المنكرون للامامة وهم المشار اليهم بالاخبار
بالنصاب فهم من الكفار الحقيقيين خلافا للمشهور بين علمائنا المتاخرين وتحقيق المقام محل اخر وكيف كان فمما يدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام
في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سالت عبدا صالحا عليه السلام عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة بثلثين دينارا فلم يوجد بالذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على
الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه الصدوق في الفقيه عن علي بن ابي حمزة عنه عليه السلام انه قال فليشتروا من
عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه المشايخ الثلثة ... دينارا ليعتقوها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وشيخنا في ك
لم يورد دليلا على القول المذكور الا الروايتين الاخيرتين ثم اعترضهما بضعف السند بعلي بن ابي حمزة ثم قال فالحكم بهما مع مخالفته مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك
فليس في الروايتين تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصب كافر وعتق الكافر غير صحيح فالتقييد خارج الى ان قال والاولى انه لا يجزي غير المؤمن مطلقا
فيتوقع المكنة اقول اما الرد بضعف السند فليس بمسموع عندنا ولا معتمد ولا عند المتقدمين مع ان اصحاب هذا الاصطلاح متى اتفق الاصحاب على العمل بالخبر تلقوه
بالقبول والامر هنا كذلك اذ لا مخالف في الحكم فيما اعلم على انه قد تقدم منه قريبا في مسئلة عدم قبول شهادة الوصي مع التهمة ما يدل على تمسكه بالشهرة وان كانت خالية
من الدليل بالكلية فانه بعد ان استحسن مذهب ابن الجنيد عدل عنه الى المشهور من حيث الشهرة كما تقدم ايضاحه واما طعنه في الروايتين بانهما خاليتان من التقييد بعدم
النصب ففيه ان الروايتين الاخيرتين قد صرحتا بما ذكره الاصحاب من الشرط المذكور فان قيل ان الروايتين لا دلالة لهما على كون الرقبة الموصى بها مؤمنة كما
هو المدعى ولعل لهذه الجملة لم يورد شيخنا المذكور هذين الخبرين قلنا هذا غلط محض فان المسئول عنه وان كان مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم من جوابه عليه السلام
وعدوله عليه السلام عن المسئول عنه يومئذ انما هو الرقبة المؤمنة وذلك فان الامر بالشراء بعد تعذر المامور به بتلك القيمة لمن كان من عرض الناس الا ان يكون ناصبا
ظاهر في كون المامور به رقبة مؤمنة والتفصيل فيه جار على ما قدمناه من تقسيم الناس الى ثلثة اقسام في وقتهم عليهم السلام وان المراد بهذا الذي من عرض الناس
من اهل الضلال الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد اشرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار ان جل الناس في وقتهم كانوا من اهل هذا الصنف وبالجملة فان الحكم بما
هو مشهور صحيح لا يعتريه قصور ومما يدل على جواز عتق المستضعفين المشار اليهم في هذه الاخبار بعرض الناس اجمالا انهم من المسلمين فيجري عليهم احكام الاسلام

التي من عملها العتق صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم الا ان الظاهر تقييده بما اذا لم تكن الرقبة مشروطا فيها ان يكون مؤمنة
ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجدها بذلك الثمن بل وجدها باكثر منه لم يجب شراؤها ولم يجب عليه الزيادة ويدل عليه ما تقدم في رواية علي بن
ابي حمزة حيث قال السائل فلم توجد بالذي سمى فقال عليه السلام ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى وح فيجب عليه الصبر وتوقع وجدها بما عين لو ان
ييئس من ذلك ففي بطلان الوصية او صرفه في البر او شراء شقص به فان تعذر فاحد الامرين اوجه استجود في لك شراء الشقص قال لانه اقرب الى مراد
الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم اقول لا يخفى ان الاظهر بناء على ما تقدم في نظاير هذه المسئلة هو الصرف في وجوه البر الا ان يحصل ما ذكره من
شراء الشقص واطلاق وجوه البر ويكون هذه الوجوه التي ذكرها مؤيدة وكيف كان فالظاهر الصرف في وجوه البر كيف كان ونقل في لك الميل الى القول
بالبطلان حيث نفى عنه الباس وفيه ما عرفت في اصل المسئلة المتقدمة من ضعف هذا القول لان هذه الصورة احد جزئيات تلك المسئلة ولو وجدت باقل اشتراها
واعتقها ودفع اليها ما بقي من الموصى به ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح الى سماعة فيكون من الموثق به قال سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة
الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت قال في لك والرواية مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقصة وان امكنت المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل
كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية
لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد مصرف في وجوه البر وهو في محله ويبقى الرواية شاهدا ان لم تكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة
فيبنى حجيتها على قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى تلك المواخذة مضبوطا للقواعد اذا قيدت بالياس من تحصيل النسمة بالشرط انتهى
اقول الظاهر والله سبحانه واولياؤه اعلم ان الموصي اوصى بشراء نسمة تكون مما يساوي هذا الثمن عرفا واتفق حصول بعض افراد هذا النوع باقل من هذا الثمن فان
الحكم فيه ما ذكر من صحة الشراء واعطاء الزايد النسمة اما صحة الشراء فلان المفروض انه من النوع الذي امر به وان اتفق حصوله باقل من الثمن المعين لان الموصي انما
قصد بتعيين الثمن بيان النوع الذي يريد بمعنى انه يكون من الانواع التي يكون قيمتها بحسب العرف والعادة خمسمائة درهم فالغرض انما هو بيان النوع والذي اشتراها
الوصي من هذا النوع الا انه اتفق له باقل من الثمن المحدود وح فزيادة الثمن ونقصانه غير ملحوظ في الامر بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل فلا معنى الفرق في الرواية
بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها على تعذر الشراء بالقدر كما نقله عن الاصحاب ولا الى الحمل على الياس من العمل بمقتضى الوصية كما ذكره لان العمل بمقتضى الوصية قد
حصل بشراء تلك النسمة حيث انها من النوع الذي اراده الوصي والثمن لا مدخل له في ذلك حيث انه انما ذكر لبيان ذلك النوع ومعرفته لا انه ملحوظ للراء لا
د بالذات كما توهم حتى انه بالنقصان قد خالف مقتضى الوصية وما ذكرناه بحمد الله سبحانه معنى صحيح لا قصور فيه ولا ريب يعتريه واما صرف الزايد لها فهو يرجع
الى صرفه في وجوه البر كما هو المعروف في مثله بقي الكلام في ان الرواية دلت على ان المنفق بعد اعطاء الزايد النسمة والمفهوم من كلام الاصحاب عدم التقييد بذلك
وانه لا فرق في دفع الزايد الى النسمة بين كونه قبل العتق او بعده والله العالم ومنها انه لو اعتق رقبة بظن انها مؤمنة ثم بانت بخلاف ذلك قالوا اجزأت عن
الموصي وعلل في لك بانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السراير الا الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء انتهى وهو جيد اقول
ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن علي بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان
لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه وزاد في الكافي والفقيه انما مثل ذلك رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه والمراد بقوله
لغير رشدة يعني ابن زنا وفي الخبر اشارة واضحة الى عدم ايمان ولد الزنا كما هو الحق عندي في المسئلة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة المقصد الخامس
في الموصى له وفيه مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في انه يشترط في الموصى اليه الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت الوصية وكذا لو
اوصى لمن يظن وجوده ثم تبين انه قد مات حال الوصية قالوا والوجه في ذلك ان الوصية لما كانت عبارة عن تمليك عين او منفعة كما تقدم في تعريفها بذلك
فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك ليحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للميت ولا لما تحمله المرأة ولا لمن علم موته حين الوصية للعلة المذكورة كذا في لك
اما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق
من دائرة الوصية كما يعلم من احكامهما ويمكن الفرق بينهما لافتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك للعين على وجه الحبس واطلاق الثمرة و
الموقوف حقيقة هو العين وملكها اصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف فغاية الملك المقصودة منه متحققة
فيها بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق الاصل والثمرة على تقدير كونه الموصى به الاصل وعلى تقدير كونه الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل الملك ابتداء

اشتى ويريد

اشتى ويريد تأبيدان المعدوم في صورة ما اذا كان الوقف على موجود ثم المعدوم انما يتلقى الملك من الموقوف عليه الموجود لا من الواقف وهو وقت الملك و
الانتقال اليه موجود بخلاف الوصية فانه لو اوصى الى موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به اولا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له فيكون الموصى به ملكا لذلك
الموجود يتصرف فيه بما شاء ولو ببيعه واخراجه من ملكه وهذا مما ينافي الوصية للمعدوم بها لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا والحال ان العين الموصى بها قد صارت
ملكا للاول ويلزم ايضا انه بالوصية الى المعدوم من اول الامر تنتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى الوصية مع انه معدوم في ذلك الوقت لا يصلح للتملك نعم لو
كانت الوصية بثمرة بستان لزيد ولاولاده المتجددين من بعده وهذا موضع الشبهة في المقام فانه وان لم يات فيه ما تقدم من المحذور الاول الا ان الثاني آت
فيه لانه بالوصية الى زيد واولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما وكل منهما موصى له بطريق الاستقلال لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الآخر
في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم بمجرد الوصية تملك المعدوم مع انه غير قابل للتملك ولو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك محقق للموجود في الاصل ابتداء
ومنه ينتقل الى المعدوم بعد وجوده ويزيد ذلك تأييدا ويعضده تشييدا ان الوصية كما عرفت من المملكات موجبة لنقل الملك من الموصي الى الموصى له فلا بد من الدليل
الشرعي على صحة تملك الوصية ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تخصيص ذلك بالوصية الى الموجود والحكم بالصحة
في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس الثانية الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة الوصية للوارث كالاجنبي وغير الوارث من الاقارب و
الخلاف هنا انما هو عن الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا وصية لوارث ويدل على ما ذكره الاصحاب
الاية وهي قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ومن الظاهر ان الوالدين يكونان وارثين البتة فهي صريحة في جواز
الوصية للوارث والاقارب قد يكونوا وارثين ايضا فتدل الاية ايضا على ذلك باطلاقها فالمراد بقوله في الاية كتب ليس للوجوب بل المراد التاكيد والحث على ذلك وقد اضطرب
كلام العامة في التفصي عن الاية والجواب عنها بانها منسوخة باية المواريث وقد رواه العياشي في تفسيره عن ابن مسكان عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها اية الفرايض التي هي المواريث وجملة من اصحابنا حملوا هذه الرواية على التقية لما عرفت من ان
المنع مذهب العامة ويحتمل قريبا حمل النسخ فيها على نسخ الوجوب فان ظاهر الاية الوجوب وانه قد نسخ باية المواريث فلا ينافي الجواز بل الاستحباب ومنهم من حمل
الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في لك ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ
بغيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا وبه يبطل الباقي فان الخبر على تقدير تسليمه يمكن
حمله على نفي وجوب الوصية الذي قبل نزول الفرايض او على نفي الوصية مطلقا بغير امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد نفي الوصية بما زاد
عن الثلث ثم ان مما يدل على الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال
تجوز وما رواه في الكافي وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال جائز له وما رواه في
الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الوصية للوارث لا باس بها وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الوصية للوارث قال
تجوز وما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين وفي هذا الخبر ما يرد حمل خبر العياشي على المعنى الثاني وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الامام قد استدل على جواز الوصية للوارث وما ذاك الا
باعتبار حمل كتب على تاكد الاستحباب واما ما رواه الشيخ عن القسم بن سليمان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه فقال لا يجوز وصية
لوارث ولا اعتراف فقد اجاب عنه الشيخ في التهذيبين بالحمل على التقية قال لموافقته لمذاهب العامة ومخالفة القرآن وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث
الثالثة اختلف الاصحاب في جواز الوصية للذمي على اقوال فقيل بالصحة مطلقا رحما كان او غيره وهو قول ابن ادريس ومن تبعه ومنهم المحقق والعلامة وقيل بالعدم
مطلقا وهو المنقول عن القاضي ابن البراج وقيل تصح اذا كان رحما ولا تصح ان كان اجنبيا نقله الشيخ في ف عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله عز وجل لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر ومن الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله اسرارهم عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه وما رواه في الكافي وفي يب بسند صحيح غير الاول عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام مثله بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلثة
ايضا عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل
عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول

بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعنى بعض الثغور فابعثوا به اليه واستدل الثانى بان الوصية تستلزم المودة
وهى محرمة بالنسبة الى الكافر بقول الله تبارك وتعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او
ابناءهم وهى متناولة للارحام وغيرهم ورده فى المسالك فقال ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذى صلى الله عليه وآله ما ادخل فيها وبما تقدم من
الاخبار وبقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرا وبنقضه بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية مودة لان الظاهر ان المراد منها موادة المحاد لله
من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو عين المتنازع لا ما لا تمه انه لو اوصى للكافر من حيث انه عبد الله وذو روح ومن اولاد ادم المكرمين
لكانت الوصية باطلة ثم انه اختار القول بالصحة مطلقا للاية المتقدمة والاخبار المذكورة معها اقول لقائل ان يقول ان الاخبار المذكورة لا دلالة فيها
على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية كما اوصى به الموصى وهو لا يستلزم جواز ذلك بل من الممكن ان يكون ما فعله محرما يأثم عليه وان وجب تنفيذه
على الوصى واليه تشير الاخبار المذكورة فان الظاهر من الاخبار ان معنى سبيل الله انما هو جميع وجوه البر كما تقدم بيانه وان تفسيره بالجهاد انما هو
مذهب العامة ولهذا انه ع فى خبر يونس بن يعقوب امر بصرفه فى ذلك لكون الموصى مخالفا وبالجملة فان النهى عن موادة الذمى وصلته التى من جملتها
الوصية له لا ينافى وجوب تنفيذها بالاية المذكورة الا ترى ان البيع بعد النداء يوم الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع ومرجع ذلك الى ان الاية
قد دلت على انه يجب تنفيذ ما اوصى به جميعا او مما اوصى به سواء كان ما فعله من الوصية جائزا او محرما واثم تحريمه انما يتعلق به لا بالموصى نعم يبقى الكلام
بين الايتين المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد مر فى كتاب الموقف مزيد كلام فى ذلك واما استناده فيما ذكره الى الخبر النبوى المذكور والى انه يجوز
هبته واطعامه فهو ناش عن الغفلة عن مراجعة النصوص الواردة فى هذا الباب وذلك فانه قد روى ثقة الاسلام فى الكافى فى النهى عن اطعام الكافر
عن ابى يحيى الواسطى عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله ان يملأ جوفه من الزقوم مؤمنا
كان او كافرا وروى الصدوق قدس سره فى كتاب معانى الاخبار بسنده فيه عن الهيثم رفعه الى ابى عبد الله ع قال من مثل مثالا او اقتنى كلبا فقد خرج
من الاسلام فقلت له هلك اذن كثير من الناس فقال انما عنيت بقولى من مثل مثالا من نصب دينا غير دين الله ودعى الناس اليه وبقولى من اقتنى كلبا مبغضا
لاهل البيت اقتناه فاطعمه وسقاه من فعل ذلك خرج من الاسلام وعن المعلى بن خنيس عن ابى عبد الله ع فى حديث قال من اشبع عدوا لنا فقد قتل وليا لنا
وفى وصية النبى ص لابى ذر المنقولة فى كتاب مجالس الشيخ يا اباذر لا تأكل طعام الا تقى الى ان قال اطعم طعامك من تحبه فى الله وكل طعام من يحبك فى الله
وروى فى ... عن عمر بن يزيد قال سألته عن الصدقة على النصاب والزيدية فقال لا تتصدق عليهم بشىء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية
هم النصاب وعن ابن ابى يعفور قال قلت لابى عبد الله ع جعلت فداك ما تقول فى الزكوة الى ان قلت فيعطى السؤال منها شيئا فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه
فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه وفى رواية ابى بصير عن الصادق ع قال ابو عبد الله ع اترون انما فى مال الزكوة وحدها
ما فرض فى المال من غير الزكوة اكثر ما يعطى منه القرابة والمعترض لك ممن يسألك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف
لسانه فتشترى دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهى مؤيدة لما دلت عليه الاية المذكورة اعنى قوله تعالى لا تجد قوما الاية و
يعضد هذه الاية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الى ان قال ومن
يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ان يثقفوكم يكونوا لكم اعداء ويبسطوا اليكم ايديهم والسنتهم بالسوء وودوا لو تكفرون وانت خبير بما فيهما من التسجيل
على النهى عن الموادة لهم على ابلغ وجه واكده ولا ريب ان الوصية لهم نوع مودة ومحبة كما لا يخفى وما ذكرناه من الاعتضاد بهذه الاية والاخبار المذكورة يظهر
ترجيح اية لا تجد قوما على الاية الاخرى وهى لا ينهاكم الله الاية ومن المحتمل قريبا تخصيص هذه الاية بمعنى لا ينافى ما دلت عليه تلك الايات والاخبار كما ذكره
الطبرسى فى كتاب مجمع البيان قال اى ليس ينهاكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان
تبروهم وتقسطوا اليهم اى وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج واذا قام هذا الاحتمال فلا دلالة فى الاية على المخالفة ثم نقل
قولا بانها منسوخة باية اقتلوا المشركين كافة حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى هذا فلا اشكال ايضا الا ان ظاهر كلام الامين يؤذن بانها
المخالفة وقد تقدم نقله فى كتاب الوقف والمراد بالناصب فى هذه الاخبار هو المخالف الغير المستضعف ولا الجاهل بالامامة لا ما يتوهمه متأخروا اصحابنا
من المعلن بعداوة اهل البيت كما تقدم تحقيقه فى غير مقام ولا سيما فى كتب العبادات وبذلك يظهر لك ما فى قوله لا انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لكانت
الوصية باطلة فان فيه ما عرفت من انه لا منافاة بين انفاذ الوصية بعد وقوعها وعدم جواز الوصية له ومحل البحث انما هو جواز الوصية وقد دلت الاخبار التى

سردناها

سردناها على عدم جواز صلة الكافر والوصية من جملة ذلك فلا يجوز ح ولكن بعد وقوعها وان اثم الموصى بذلك لمخالفته مقتضى الاخبار المذكورة
المعتضدة بالاية الدالة على النهى عن التبديل والمخالفة لما اوصى به واستدل للقول الثالث بما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيما ولى الذمى
ورد بان ذلك غير مناف لما دل على صلة غيره اقول هذا الجواب انما يتم لو دل الدليل على صلة غيره ممن هو محل البحث واما على ما ذكرناه من عدم جواز
ذلك كما عرفته فالقول المذكور وما علل به جيد لا بأس به الا انه يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومان احدهما ما دل على صلة الرحم ذميا كان او غيره
وثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر مطلقا رحما كان او غيره كما عرفت من الاخبار التى ذكرناها وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل ومن ذلك
يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد المرجحات الشرعية فى مقام التعارض بين الادلة هذا بالنسبة
الى الذمى واما الحربى والمراد به ما هو اعم من الوثنى او الذمى لا يقوم بشرائط الذمة والظاهر ان المشهور بينهم هو عدم صحتها له واستدل عليه بقوله تعالى انما
ينهاكم الله الاية والحربى ناصب نفسه لذلك قال فى المسالك وفيه نظر لان الحربى قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل فى الاية
وقوله ع فى الخبر السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالاية يتناول بعمومه الحربى لان من جملة المتنازع وكذلك اليهودى
والنصرانى شامل للذمى وغيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة انتهى اقول من المحتمل قريبا بل الظاهر انه هو المراد ان المراد بالقتال فى الدين انما هو بعد طلبهم
الى الدخول فى الدين والقيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم ونصبوا لكم القتال لان المراد
انهم يبتدئونكم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تدعوهم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين هم مورد الاية وغيرهم انما قاتلوا الرسول صلى الله
عليه وآله بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه والا فلو كف عنهم لكفوا عنه ولم يقاتلوه بالكلية واما الاستناد الى ما ذكره من قوله ع فى الخبر السابق
اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ففيه ما قدمنا تحقيقه من انه لا يلزم من وجوب التنفيذ صحة الوصية بل يجب على الوصى انفاذ ما اوصى به
وان كان اصل الوصية منهيا عنه جمعا بين الايات والاخبار الدالة على صلة الكافر وموادته والوصية من قبيل ذلك وبين الاخبار المشار اليها الدالة
على وجوب تنفيذ ما اوصى به وليس فيما ذكرناه من هذا القول ما يطعن به عليه الا كونه خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا تنافيه بل تعضده
كما تقدمت الاشارة اليه ثم ان مما استدل به على عدم صحة الوصية للحربى وكذا الوقف عليه ان مال الحربى فىء للمسلمين فلا يجب
دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصى دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا
عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واعترضه فى المسالك بان فيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبلها وقبضها
ح ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصى ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربى لم يكن منافيا لصحة
الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر الفائدة فى جواز استيلاء الوصى على العين الموصى بها للحربى فيختص بها دون الورثة
وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن فى ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من
الورثة اقول يمكن ان يقال ان مراد المستدل المذكور هو انه لما اباح الشارع ماله وجعله فيئا للمسلمين دل ذلك على كونه غير اهل للملك بمعنى انه لا يدخل شىء فى
ملكه باى وجه كان وان هذا المال الذى كان عنده انما هو بمنزلة الاشياء المباحة للناس كل من سبق اليه وحازه ملكه دون غيره وكونه فى يده قبل الاستيلاء
عليه بالقهر والغلبة من المسلمين لا يدل على الملك وعلى هذا فلا يجوز ادخال شىء فى ملكه بوصية او غيرها حتى انه بعد الدخول فى ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكره
قدس سره بل يصير الوصية اليه باطلة ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب وجيه لا بعد لنفيه من دليل الرابعة قالوا لا تصح
الوصية لمملوك الاجنبى ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط والذى لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز مولاه اقول اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير
قنا كان او مدبرا او ام ولد فاستدلوا بانتفاء اهلية الملك بالنسبة الى مولاه وهو شرط فى صحة الوصية وفيه ان هذا انما يتم على القول بان المملوك لا يملك شيئا
مطلقا كما هو احد الاقوال فى المسألة واما على القول بانه يملك وان كان تصرفه محجورا الا باذن المولى فانه لا مانع من صحة الوصية له فيعتبر قبوله كغيره ومما استدل
على عدم الصحة به رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك وفيه ان الخبر كما يحتمل نفى الوصية من الغير له كذلك يحتمل ان يوصى لغيره لا
ان يكون الاضافة هنا الى الفاعل والمفعول واما بالنسبة الى مكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا بالكلية فالمشهور ان الحكم فيه كما فى سابقه
لبقاء المملوكية وقيل بصحة الوصية للمكاتب مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب والذى وقفت عليه
من الروايات المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلاثة قدس سرهم عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع فى مكاتب ... فى كتاب الكافى ... وفى الفقيه عن ابى جعفر

قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه
يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية
وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب
ما اعتق منها وتبعهما في ذلك بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس في امثال هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيفا رد هذه الرواية بعد ان
اورد ما دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وجعل الاقوى وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع به جملة من تاخر
عنه ومنهم سبطه السيد في شرح النافع فيكون الرواية صحيحة يجب العمل بمقتضاه هذا مع تايدها بجملة من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى
صحت وصيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه الى اخر ما ذكره مع ان الاخبار قد صرحت بالحجر
على قدر ما اعتق منه ومنها صحيحة محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية
وصحيحة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله ع انه قال في مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه ورواية محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع وحديث قال قضى امير المؤمنين ع في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك
يظهر لك مزيد ضعف القول المذكور **تنبيهات الاول** قال في لك المشهور انه لا تصح لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدى وقال الشيخ في ط وتبعه ابن
البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة
ولو اوصى لعبد اجنبي لم تصح الوصية لما ورد في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية للعبدان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد لا جنبي لا
تصح الوصية له وان لم يكن لم يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة وهذا التفصيل مشكل انتهى **الثاني** قال في لك قال الشيخ المفيد ره اذا اوصى لعبده
كاتبه جاز ما اوصى له بحساب ما اعتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصى لمكاتبه والمشهور فان قصد المفيد
برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزوم ابطال الوصية للمكاتب الغير المشروط هو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان
قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية للمكاتب الغير المشروط لا يخ عندي من نظر انتهى اقول ما نقله عن الشيخ
المفيد قدس الله روحه هو القول الاول الذي دلت عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهي الاولى من روايتيه وما نقله عن ابن البراج هو القول الثاني و
ظاهره انه المشهور بينهم وقد عرفت اخبار صاحب لك لو عرفت ما فيه واما ما اورده على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة مجانا
من غير احتساب ذلك من مال الكتابة الذي يستحقونه يلزم منه ابطال الوصية ففيه انه يجب اولا تحقيق البحث في المسئلة كما قدمناه من انه هل تصح الوصية
للمكاتب صحيحة ام لا بل يكون مراعاة بانه في المطلق لو لم يعتق منه شيء فهي غير صحيحة وان اعتق منه شيء فتصح بنسبة ما اعتق منه وانت قد عرفت انه لا دليل
للقول بالصحة مطلقا الا ما ذكره في لك من ذلك التعليل الاعتباري العليل وان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة كما عرفت المعتضدة بما ذكرناه من
الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية لا خير فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية على ان الابطال بالكلية انما يتجه لو لم يعتق منه شيء بالكلية والا فانه يكون
العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور مخالف لفتوى الاصحاب فلا خير فيه اذا اعضدته الادلة
الشرعية وخلا ما ذكره الاصحاب منها كما عرفت في الباب **الخامسة** اختلف الاصحاب في صحة وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في
ان اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كان قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء
وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت
الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب وقال الشيخ في ف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه
اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث عتق من
الثلث ويعطى ما فضل وان اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى
لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كان اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق
وقال ابن الجنيد لو اوصى للمملوك بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله ع انه قال ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة

وان كان الثلث اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن العتاق بجواز اخراج
ذلك من عين رقبته ولو كانت جزءا من التركة كعشر وغيره كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته محررا وباقيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ
في ف قال في لك بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته
شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان ساواه اعتق ولا شيء له ولا عليه وان
كانت الوصية بعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء قال المحقق في يع وبعتبر ما اوصى به للمملوك بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وان
كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كان اكثر استسعى للورثة فيما بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل يصح ويسعى في الباقي
كيف كان وهو حسن انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في يب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع في رجل
اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما بلغ الثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى
العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا في كتاب الفقه الرضوي حيث قال
وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كان قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدم
الا انه لم يذكر ما اذا كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب الذي عند الشيخ المزبور ويحتمل اتمام كلامه قدس سره تتميما لمعنى الكلام
وكيف كان فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين **الاول** ان مقتضى الروايتين وهو صريح العلامة في لف وابن الجنيد وظاهر الشيخين فيما تقدم نقله
عنهما وكذا الشيخ علي بن بابويه هو الفرق بين ما اذا كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع فان الحكم فيه ما ذكر من التفصيل وبين ما اذا كانت لو صية
بعين فانه تبطل الوصية من راس لان المملوك لا يملك وعلى تقدير ملكه فانه لا يجوز التخطي الى غير ما اوصى به لانه يكون تبديلا للوصية فالتخطي الى رقبته
للوصية حرام فلا يجري فيه الحكم المذكور في الجزء وحكم الوصية بالعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلثة المذكورين الا ان تخصيصهم هنا التفصيل
بالوصية بالمشاع ظاهر في انه لا يجري في العين وليس بعده الا البطلان وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في ف وابن ادريس والمحقق فيما نقلناه عنه وغيرهم هو العموم
ولهم في تعليل ذلك كلمات عليلة والظاهر هو القول الاول عملا بالخبرين المذكورين وانما يبقى الكلام في صحة الوصية له بالعين وعدمها وهو مبني على صحة
تملك العبد وعدمه والا فان التخطي الى الرقبة على تقدير الصحة مشكل لما عرفت ونحن انما صرنا الى التخطي الى الرقبة فيما اذا كانت الوصية بجزء مشترك للخبرين المتقدمين
وبيان الوجه فيما لا عليه ما ذكره في لك وهو ان الجزء المشاع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه صحيحة والفاضل قد استحقه
بالوصية لانه يصير حرا فيملك بالوصية كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه انتهى وهذا كله مفقود في صورة التعيين **الثاني** ان
المفهوم من كلام الشيخين المتقدم انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث الموصى له به بقدر ضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته ماتين والثلث الموصى له
به يبلغ مائة فانه تبطل الوصية في هذه الصورة وانما تصح اذا كانت قيمته اقل من الضعف ولو يسيرا فيعتق منه بقدر الوصية ان خرج من الثلث والا فبمقدار
الثلث ويستسعى في الباقي للورثة كما لو اوصى له بمائة وخمسين او كان الثلث مائة وخمسين وقيمته مائتان فانه يعتق منه بالوصية ثلثه ارباعه ويسعى
للورثة في ربع قيمته وهو خمسون وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في لك ايضا انه لا فرق بين الامرين بان يكون قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به او اقل فانه
يعتق بحساب ما اوصى له به معه ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في ف وابي الصلاح والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس
ونقل الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت قال واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة قال في لك بعد ايراد رواية الحسن بن صالح المتقدمة دليلا
للشيخين فيما ذهبا اليه ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة
فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء بالبطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث
ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى
بحسابه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف فيستسعى في النصف وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه
متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان
قدر الربع فمن اين خصصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هنا الا عجب من مثل هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه **الثالثة** اذا
كان على الانسان دين واوصى بعتق مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزا فقد اختلف كلام الاصحاب رضي الله عنهم في ذلك فقال الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة

اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق
وبيع العبد ويحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبد اكثر من الدين بالسدس او الثلث او نحو ذلك بيع العبد وبطل العتق
وان كان قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث ويعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء فوصيته
نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس هذا جاء الاثر عن آل محمد عليهم السلام وقال الشيخ في يه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد
ضعف الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وبذلك قال
ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضى الوصية
الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعف الدين او اقل من ذلك متى كانت قيمته اكثر من الدين بأي
شيء كان فان الميت الموصى قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فيمضي وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه
الباقي للورثة ولي في ذلك نظر فان اعتقه في الحال ونجز عتقه قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس بتدبير و
انما هو عطية منجزة في الحال وعطاياه المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحتسب من الثلث بل من الاصل وقال العلامة في لف والمعتمد ان نقول ان احاط
الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان قد نجزه في مرض موته او اوصى به وان فضل الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق
في يع ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت
الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا عملا
برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام اقول والواجب نقل ما وصل الي من اخبار المسألة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن ذلك ما رواه
في الكافي و يب عن عبد الرحمن ابن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى و
ترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في
قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين
يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى
متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر الرجل قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك
هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي
الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من
القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد ويأخذ
الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى فقلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء قال
بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستمائة ودينه اربعمائة
قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك
وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل
على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما رواه في الكافي عن زرارة
في الحسن او الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الدين الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وروى
الشيخ في يب في الصحيح او الحسن عن زرارة الحديث مقطوعا ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في يب عن حفص بن البختري
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز قال في الوافي لعل هذا الحكم مخصوص بما اذا كان العتق عند الموت او بعده وكان على
مولاه دين كما يظهر من ساير اخبار الباب والا يلزم تقييد اخبار السراية الماضية كلها بذلك وهو مشكل انتهى وما رواه في يب عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الدين عليه ومثله اعتق المملوك واستسعى وما رواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول
في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له

منه ثلثمائة

منه ثلثمائة درهم ويقضى منه ثلثمائة درهم فله من الثلثمائة ثلثها وله السدس من الجميع ورواه الشيخ في يب مثله الا ان الذي فيه لانه انما له منه ثلثمائة وله
من الجميع وما بينهما لم يذكره وما رواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي
وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه والشيخ في التهذيبين قيده
بما اذا كان الدين انقص من ثمن العبد بمقدار النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبله اقول وتحقيق الكلام في المقام هنا يقع في موضعين الاول
لا يخفى انه من القواعد المقررة بينهم كما تقدم ذكره ان الوصية المتبرع بها تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما بقي بعد الدين
وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه
تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق والوصية وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال ايضا
بقول وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل فمقتضى القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما بقي من الثلث
ويسعى في باقي قيمته سواء كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض يخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقدير كونه
من التبرعات وبهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتأخرين كما ذكره في لك ومنهم العلامة في لف وابن ادريس على ما ذكر من التردد والمحقق بالنسبة الى الوصية
والقول الثاني وهو انه مما يصح العتق اذا كانت قيمته ضعف الدين ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة للشيخ المفيد والشيخ في يه والقاضي
استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك والاصحاب لم يردوه واصحها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وحصر الحكم
العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ومنهم من ردها واطرحها لمخالفتها الروايات الدالة على تلك القواعد قال
في لك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن ورواية زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها القوم هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن
لصحتها اقول عذره في ذلك واضح وهو انه قد اقتصر على مراجعة التهذيب وهي في بعض مواضعه كما ذكره هنا قد ماذكره والا ففي الكافي بسنده
الى الامام عليه السلام ونحوها الروايات الاخر وهي صحيحة صحيحة ولكنهم لم يقفوا عليها ولذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها والعمل بمقتضاها وبها تخصص
اخبار تلك القواعد ان ثبتت ثم احتج القائلون الاول بصحيحة الحلبي المتقدمة ولهذا ان الشيخ ما اولها بما قدمنا نقله عنه جمعا بين الاخبار وهو جيد او رد
يمكن ان يقوى ولعله الاقرب العاري عن وصمة القيل والقال ان ما ذكروه من الاشكال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني على ان
المنجزات في حكم الوصية مخرجها الثلث والا فلو قلنا بان مخرجها الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو الحق الظاهر من الاخبار كما سيأتي تحقيقه
انشاء الله تعالى في المسألة عند ذكرها فلا اشكال بحمد الله الملك المتعال وعلى تقديره انه لا يقيد بكون القيمة ضعف الدين او غيره وبالجملة فانه يدفع بذلك
ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان بقي فيها اشكال من وجه آخر على هذا القول وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على مواردها
حسب هذا بالنسبة الى المنجزات واما الوصية فلم يتعرضوا عليهم السلام لها في شيء من النصوص المذكورة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى مما حققناه يظهر لك
صحة ما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف في الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يدعونه من القواعد في مقابلتها فان هذه القواعد
غير معلومة وان دلت الاخبار على بعض افرادها ومع ثبوت كونها قواعد فالتخصيص فيها ممكن لا منافاة فيه الثاني ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق
المنجز وهو الذي صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه والشيخ في يه ومن تبعه عدى الحكم الى الوصية بالعتق قال في لك ولعله نظر الى تساويهما في الحكم واولويته
في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك في ماله والمالك في نفوذه من الاصل
يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه واورد على الشيخ القائل بتعديتهما صحيحة عبد الرحمن الى الوصية معارضتها فيما
بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع
عدم وروده في مدعاه واطراح هذه الرواية ومن الجائز اختلاف حكم المنجز والوصية في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكم المنجز
انتهى اقول لا يخفى ان تلك الرواية وان كانت غير ظاهرة في مدعى الشيخ كما ذكره الا ان صحيحة الحلبي المذكورة ايضا لا تخلو من الطعن في متنها بما لا يقولون به فانها
دلت على انه يستسعى العبد في دين مولاه وانه يكون حرا اذا وفاه ولم يتعرض في الرواية لحق الورثة مع ان لهم في تحقيق زيادة ثمنه عن الدين حقا والروايات
المتقدمة متفقة على انه يستسعى في الدين وفي حق الورثة وبذلك يظهر ان ما دلت عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه ولو قيل بان الرواية
وان لم تدل عليه لكنه يضم اليها ما يدل من خارج وتخصيص الامر بقضاء الدين لا ينافيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية مطلقة واما مع التنصيص فيها بانه اذا ادى الدين

يكون حرا فهذا التقييد مناف لما دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هي لا تصلح لمعارضة الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصحاح
اليه كما عرفت فالاظهر حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ ره وقد تلخص مما ذكرناه ان الاقوال في العتق المنجز ثلثة ا مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه وهو توقف
العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا فهو باطل وهذا مدلول الاخبار المتقدمة ب قول العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو انه يعتق من ثلث الباقي
كائنا ما كان ولا يتقيد بضعف الدين وفي هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي ويسعى فيما يخص الديان والوارث بالنسبة مثلا لو كانت قيمته
ثلثمائة درهم والمولى من الدين مائة درهم فانه يكون للديان منه مائتان يبقى مائة له ثلثها وهي ثلثة وثلثون وثلث وثلثاها للورثة وهذه الثلثة والثلثون
تسع الثلثمائة فعلى هذا يعتق منه التسع ويسعى في ستة اتساع للديان وفي تسعين للورثة وحجة هذا القول كما عرفت صحيحة الحلبي وقد عرفت ضعفها عن
المعارضة متنا وعددا ج قول ابن ادريس وهو تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول وان كان جليا بالنظر الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض
من الاصل كما سنتلوها عليك ان شاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة اعني مسئلة العتق منجزا مع الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص من تلك والقاعدة
تقتضي تقديم الخاص والعمل به والله العالم **السابعة** لا خلاف بين الاصحاب في صحة الوصية لام الولد ولا خلاف ايضا في انعتاقها على ولدها من حصته
بعد موت سيدها ولو لم يوص لها بشيء وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل تنعتق مما اوصى لها به او من نصيب الولد او غيرهما اقوال اربعة احدها
ما ذهب اليه الشيخ في ية من انها تنعتق من نصيب ولدها على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في نكت
النهاية ونقل عن العلامة في لف وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية الميت للتملك وعدم انتقالها للديان والموصى
له اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث وح فيستقر ملك ولدها على جزء من الامة لانها من التركة فتنعتق عليه وتستحق الوصية ثانيها انها
تنعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس والمحقق في باب الاستيلاد من يع وفي هذا الباب تردد
بين القولين المذكورين ووجه القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ولدها استنادا الا ان الارث مؤخر عن الدين والوصية بمقتضى الآيات
من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها اعتقت كلا وان قصرت اعتقت من نصيب
ولدها واورد عليه بان المراد بالآيات استقرار الملك بعد المذكورات بمعنى انه لا يملك الوارث ملكا مستقرا الا بعد الوصية بالدين والا فاللازم عن
ذلك بقاء التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك والديان والموصى اليه لا يملك فلم يبق الا الوارث او صيرورة التركة بغير مالك
والثاني ممتنع فتعين الاول وثالثها انها تنعتق من ثلث الميت وتاخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه نقله شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة الآتية عن ابي عبد الله عليه السلام ورابعها انها تنعتق من الوصية او نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية
وهو مذهب ابن الجنيد والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له
ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد
في الكافي والتهذيب وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد روى عن الشيخ ره في
عن احمد بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت
وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس الى آخر ما تقدم ولم اقف على هذه الرواية في الوافي ولا في الوسائل فيحتاج الى مراجعة وظاهره ان هذا
خبر آخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله عليه السلام فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن ع دليلا للقول الاول والخبر المروي عن ابي عبد الله ع
دليلا للقول الثالث والظاهر تغاير الخبرين فان المروي عنه في احدهما غير الآخر والمتن مختلف ايضا فيكونان خبرين فينبغي الملاحظة لاني لم اقف على
من نقله غيره ومدلولهما انها تنعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها
عتق وما حالها رأيك فدتك نفسي في ذلك فكتب عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل في لك لابن بابويه ايضا زيادة على صحيحة ابي عبيدة
الاولى ووجه الاشكال هو ان العتق من الثلث لا يظهر له وجه ولهذا ان العلامة حمل الخبرين على ما اذا اوصى بعتقها وحملها آخر على ما لو كان نصيب ولدها
بقدر الثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فهذان الخبران ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق الا ان الاشكال فيهما بما عرفت ظاهر نعم ما نقل من كتاب العباس
من رواية الخبر بهذه الكيفية ظاهر في الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في ية قال والاقرب اختيار

اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب والسراية وهذا لو لم يكن ثم وصية ولا مال للميت سواها اعتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة
شيخنا في لك طعن في رواية كتاب العباس بانها بجهالة وجودها في الكتاب المذكور لا يتم الاستدلال ولو صح السند ثم قال ورواية ابي عبيدة مشكلة على
ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها ح تعتق من نصيب ولدها ثم ذكر الحملين المتقدمين وقال وكلاهما بعيد الا ان الحكم
فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها ح من نصيب ولدها يستفاد من دليل من خارج صحيح ويبقى ما نقل من كتاب ابي العباس شاهدا
على المدعى ولعل هذا اجود انتهى والمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت وان كان ما استجوده شيخنا المذكور لا يخلو من قرب وملخصه ان اقصى ما
يمكن العمل به من هذه الاخبار هو اعطاؤها ما اوصى لها به فتعطى ح ذلك واما عتقها فيرجع فيه الى الاخبار الاخر الدالة على انعتاق ام الولد على ولدها
من نصيبه بعد موت المولى وكل من الامرين حق مطابق للقواعد الشرعية واما اعتبار الثلث فلا يظهر له هنا وجه وجيه يترتب عليه العتق وهو
ظاهر والله العالم **الثامنة** قد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوانه واخواته او لاخواله وخالاته
واعمامه وعماته فان الجميع اسوة في الوصية ولا خلاف في ذلك الا في صورة الوصية لاعمامه واخواله وعلل الاول بان نسبة الوصية اليهم على السواء
وليس في كلام ما يدل على التفضيل وح فلا فرق بين الذكر منهم والانثى والصغير والكبير ولا الاعمام ولا الاخوال لما ذكرنا واختلافهم في استحقاق
الارث امر خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ وجماعة
ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم وفيها الصحيح والحسن والموثق عن زرارة عن
ابي جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والى هذه الرواية اشار في يع بانها مهجورة قال
ولو اوصى الى اعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وعلى ذلك حملها غيره ايضا ولا يخفى ما فيه
من البعد ويؤيد الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلثة قدس اسرارهم عن سهل عن ابي محمد عليه السلام في حديث قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور
واناث فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهام الله عز وجل وفرائضه الذكر والانثى فيه سواء فوقع ع ينفذون وصيته على
ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل ان شاء الله والظاهر انه الى هذه الرواية اشار في لك بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة تقتضي قسمة
الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله عز وجل وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد اقول اشار بالضعف الى كون الراوي لها سهل بن زياد وهو
ضعيف وفيه اولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي ضعفها عند المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة
الا ما نبهوا عليه ويؤيده اتفاق المشايخ الثلثة على نقلها في مسانيدهم على انك قد عرفت ما في هذا الاصطلاح وانه الى الفساد اقرب من الصلاح وثانيا ان
قوله ان هذه الرواية لم يعمل بها احد ان اراد به من المتأخرين واصحاب هذا الاصطلاح فلا حجة فيه وان اراد من المتقدمين فان مقتضى ما قرره الصدوق في
صدر كتابه كونه عاملا بالاحاديث التي نقلها ولم يتعرض للطعن فيها ولا ردها وقد اشتهر بينهم نسبة المذاهب اليه في الفقيه بذلك وثالثا انه لا يخفى على المنصف
ان الاحكام الشرعية توقيفية لا سرح للعقول فيها فيجب الوقوف فيها على السماع والوارد من صاحب الشرع ورد الاخبار بعد ورودها من غير معارض
لها من الاخبار بمجرد هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات التخمينية لا يخلو من الجرأة على صاحب الشريعة نعم لو كان نص صريح يدل على ما ادعوه من ان
الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب التأويل فيما عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص المذكورة
وفيما خرج عن موضع النصوص اشكال والاقرب انه كذلك لانه ليس الظاهر ان ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة المذكورة انما خرج مخرج التمثيل
ويؤيده ان ظاهر التثليث كون ذلك قاعدة كلية وهو انه ان سمى وعين التسوية او التفضيل اتبع وان اطلق رد الى كتاب الله عز وجل ولكن
الالف بالمشهورات ولا سيما اذا انحرفت بالاجماعات ربما اوجب طرح الروايات كما في هذا الموضع وغيره والله العالم **التاسعة** اذا اوصى لذوي قرابته
او لاهل بيته او لعشيرته او قومه او جيرانه فانه يجب الرجوع فيه الى معاني هذه الالفاظ وما ينصرف اليه اطلاقها فنقول اما لفظ القرابة فقد اختلف
كلام اصحابنا بل الواحد منهم في تحقيق معناه المراد منه لعدم النص الوارد في ذلك والاكثر منهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه الحكم في مثل ذلك حيث
لا نص ومرجعه الى المعروفين بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وقيل انه لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام فقال الشيخ في ية اذا اوصى
لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب وام في الاسلام بالسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بهم ياء
عنهم في الجاهلية وقال في ف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة

فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولا قوامه ولذى رحمه فالحكم واحد فانها ينصرف الى المعروفين من اقاربه فى العرف فيدخل فيه كل من يعرف
فى العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى فى نفسى وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلم وقال فى
ط قال قوم ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه فى العرف فيدخل فيه كل من يعرف فى العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث و
هو الذى يقوى فى نفسى وقال قوم انه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بنى الاعمام وغيرهم وقال
قوم انها للوارث من الاقارب واما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغى ان يصرف فى جميعهم وفى اصحابنا من
من قال انه يصرف ذلك الى اقرب اب ام له فى الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوى
رحمه غير مسميين كان لمن يقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه واله لم يتجاوز
ذلك فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس وابن ادريس فى هذه المسئلة اختار ما ذهب اليه الشيخ فى ف و ط وكذا ابن البراج وهو المشهور فى كلام المتاخرين
قال فى لك والمعتمد قول الشيخ فى ف و ط حملا للفظ على المعنى العرفى عند تجرده عن الوضع الشرعى كما هو عادة الشرع فى ذلك والقول الذى اختاره فى
ط وقد اعترف فى ط بانه لم يجد عليه نصا ولا عليه دليلا ولا به شاهدا وكفى به حجة على نفسه والمراد من هذا القول الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله
وهكذا الى ابعد جد وجدة له فى الاسلام وفروعهما والحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وربما استدل على التخصيص بما
لاسلام والانقطاع بالكفر بقوله صلى الله عليه واله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله عز وجل لنوح فى حق ابنه انه ليس من اهلك ولا دلالة فى ذلك
على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع اصناف الكفار وكذا قطع الاهلية فى ابن نوح والعرف واللغة يشهدان بان من بعد جدا كالا
لاجداد البعيدة لا يدخل فى القرابة وان كان مسلما ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم اقف فى هذا المقام على شئ من
الاخبار الا ما رواه الشيخ فى الصحيح عن احمد بن محمد بن ابى نصر قال نسخت من كتاب بخط ابى الحسن عليه السلم رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه
وما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهى اليه رايك فدتك نفسى فكتب عليه السلم ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب وان كان لا
يخ من اجمال الا ان الظاهر ان المعنى فيه انه ان لم يسم شخصا بعينه ولا صنفا بعينه فانه يعطى من شملته القرابة عرفا وفيه تاييد للمعنى المشهور واما ما ذهب
اليه ابن الجنيد فقيل عليه ان ما ذكره من عدم تجاوز الجد الرابع غير لازم وفعل النبى صلى الله عليه واله بالخمس ذلك لا يدل على نفى القرابة عما عداه فان ذلك
معنى اخر للقربى فلا يلزم ذلك فى غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين
قوله اوصيت لاقاربى او قرابتى او لذوى رحمى لان مرجع الجميع الى امر واحد واما اهل بيته فقد قال المحقق فى يع لو قال لاهل بيته دخل فيهم الاباء والاولاد
والاجداد قال شيخنا فى لك بعد ذكر ذلك لا اشكال فى دخول من ذكره لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام فى دخول غيرهم فان الاقتصار على ذلك
يقتضى ان عليا ليس من اهل البيت عن الاصناف الثلثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم
اولاد اولاد والذكر والانثى ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضى كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكى عن تغلب انه قال اهل البيت عند
العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث واختار العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة وهو الظاهر
فى الاستعمال يقال فلانيون اهل بيت فى النسب معروفون وعليه جرى قوله صلى الله عليه واله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى
الوصى ومع اشتباهه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبى صلى الله عليه واله كانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنه صلى الله عليه واله فى حصرهم فى
اهل الكساء انتهى كلامه زيد مقامه وعلت فى الخلد اقدامه اقول قال الفقيه محمد بن طلحة الشافعى فى كتاب مطالب السؤل فى مناقب الرسول فى بيان
معانى الال واهل البيت والعترة ما صورته واما اللفظة الثانية وهى اهل البيت فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من اجتمع معه فى رحم
وقيل من اتصل به بسبب او نسب وهذه كلها موجودة فيهم عليهم السلم فانهم يرجعون الى جده عبد المطلب بنسبهم ويجمعون معه فى رحم ويتصلون
به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم عن زيد بن ارقم وغيره فقال له حصين من اهل بيته يا زيد نساؤه اهل بيته قال
اهل بيته من حرمت عليه الصدقة بعده انتهى والمعنى الثانى والثالث مما ذكره ابن طلحة قريب من معنى القرابة المشهور ويؤيد ما ذكره فى كتاب المصباح
المنير قال واهل الرجل باهل اهولا اذا تزوج وتاهل كذلك فيطلق الاهل على الزوجة والاهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع انتهى
هو ظاهر فى ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة الرجل وقد اطلق على اتباعه وان لم يكن من قرابته وبالجملة فما نقل عن العلامة فى لك من قرب وكيف كان

فالظاهران

فالظاهر ان معانى هذه الالفاظ اعنى اهل البيت والال والعترة ونحوها بالنسبة الى اهل بيته صلى الله عليه واله وعترته اخص مما هو المشهور من معانيها عرفا
او لغة وتحقيق ذلك مقام اخر واما معانى باقى الالفاظ المتقدمة فقد تقدم تحقيق الكلام فى كتاب الوقف وهذان اللفظان حيث لم يتقدم لهما
ذكر تعرضنا للكلام فيها والله العالم العاشرة الظاهر انه لا خلاف فى انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وان لم تحله الحيوة لكن يكون ذلك
مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده وان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية حيا فى بطن
امه كالنها تصح بوضعه حيا وان لم يكن حال الوصية حيا ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها تبين صحتها من حين موت الموصى ومع وضعه ميتا يتبين
البطلان من ذلك الوقت وح فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصى يتبع العين ولم اقف فى هذا المقام على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على
ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف فى شئ من هذه الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو ظاهر الا
ان ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث بل صرح فى لك انه لا قائل باشتراط القبول فى الحمل فاوجب القبول على وليه قال فى الكتاب المذكور بعد ان ذكر ان
الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد ولادته حيا ما صورته لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه فى حقه وانما اسقطنا اعتباره فى الوصية للجهات العامة
ووجه سقوطه من الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول ثم قال والمتجه اعتبار القبول فى الوصية للحمل مطلقا فيقبل وليه ابتداء
ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو ردها قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد انتهى اقول وقد تقدم القول فى تحقيق اشتراط القبول
فى الوصية لمعين وعدمه وبينا انه لا دليل على ما ذكروه من الاشتراط بل ظواهر جملة من الاخبار العدم تقدم ذلك فى المسئلة الثانية من المقصد الاول
فى الوصية وكذا فى المسئلة الخامسة والسادسة من المقصد المذكور واشرنا ثمة الى ما ادعوه وان اشتهر بينهم من ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره فى المسئلة الاولى من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس فى هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه
من الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتعليلاتهم ومن اراد تحقيق الحال رجع الى المسائل المذكورة ثم ان فى حكمه اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة
فلا يتوقف الوصية له على القبول ثم رجوعه عن ذلك فى الحمل فحكم بانه يقبل وليه ان القائل ان يقول انه كما ان للحمل وليا فكذا الجهات العامة لها ولى
وهو الحاكم فلم جوزت الوصية لها من غير اشتراط القبول ولم لا توجب ان يقبل لها الحاكم لانه وليها والفرق بين مسئلتى الحمل والجهات العامة مع وجود
الولى لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس حصل فيه الانعكاس وكثر فيه الالتباس كما هنا وعلى ان القبول المشترط
هنا هل يشترط فيه القبول اللفظى او يكفى فيه القبول الفعلى او الرضا به لم يصرح العلامة فى لك فى هذه المسئلة بالثانى وهو جيد وقد تقدمت
الاشارة اليه فى المسائل المتقدمة ذكرها انفا والله العالم الحادية عشرة المشهور ان الموصى له اذا مات قبل الموصى ولم يرجع الموصى عن وصيته
فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده اذا اوصى الانسان لغيره بشئ من ماله فمات الموصى له قبل الموصى بذلك كان
كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصى الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له
به فان لم يرجع فمخلفه الموصى له لورثته وابن بابويه فى كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب انتهى وقال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكور
مشار اليهم كالذى يقول لولد فلان وهو كذا فان ولد غيرهم لم يدخل فى الوصية ولو مات احدهم قبل موت الموصى بطل سهمه قال العلامة فى لف
بعد نقل كلام ابن الجنيد ولا باس بهذا القول عندى لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذى يقع بعد الوفاة
فصار الموت ح كالهبة انتهى ويدل على المشهور وهو المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس وقد تقدمت فى المسئلة الخامسة من مسائل المقصد الاول
وتقدم ايضا ذكر ما استند اليه العلامة فى القول بالبطلان هنا وهو صحيحة ابى بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور بن حازم وقد حققنا الكلام فى
المقام غير ما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرناه فى المسئلة السابقة وما ذكرنا ان مطرح البحث فى المسئلة السابقة هو ان الوارث هل يرث القبول لو
مات الموصى له ولم يقبل ام لا وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه الا انا قد اوضحنا بالادلة الشرعية فى اثناء البحث هو انه يملكه الموصى له ويملكه وارثه بعد
والغرض من هذه المسئلة هنا بيان ان الموصى به هل ينتقل بموت الموصى له الى وارثه لم يرجع الموصى عن الوصية ام لا سواء كان موته بعد قبول الوصية قبل موت
الموصى ام لا فلو فرض انه قبل الوصية فى حيوة الموصى ثم مات فى حيوته واكتفينا بالقبول الواقع فى حيوة الموصى لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن على
الخلاف فى بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل الوصية انتقل حق القبول ومعه ملك الموصى به على الخلاف وهو المقصود
بالذكر هنا وقد حققنا فى المسائل المتقدمة المشار اليها ضعف جميع ما بنوا عليه وفرعوا عليه من القول بان الوصية عقد للوارث يتوقف على الايجاب

والقبول وانه لادليل على هذا القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه وان الحكم في هذه المسئلة المذكورة هنا هو انه بموت الموصى له تنتقل الوصية الى الوارث ما
لم يرجع الموصي سواء كان الموت في حيوة الموصي ام بعد موته وان ما استند اليه العلامة وقبله ابن الجنيد من القول بالبطلان ليس في الادلة ما يدل عليه صريحا فان الروايتين
المذكورتين فيهما من الاجمال ما يمنع من الاستناد اليهما في الاستدلال فلا ينهضان قوة في معارضة صحيحة محمد بن قيس ونحوها مما دل على ما دلت عليه من الاخبار الصريحة
في المطلوب وبالجملة فان قوة القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من نظر بعين التامل والتدقيق فيما قدمناه في المقام الثاني
اليهما من التحقيق الوثيق بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له احدا فان الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يرجع الى ورثة الموصي وبذلك صرح شيخنا المفيد
فيما تقدم من نقل عبارته وقال المحقق في يع ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصي قال في لك هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حيوة
الموصي ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قوله وبعده والحكم الاول واضح لانه بموته قبل
القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية وترجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة
فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكره
نوبهم واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول
وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان له لحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب بان الملك لما كان
مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط فان
كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية وحكم تملكه لانه اهلية الملك وان لم ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه
اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى ان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك
وحصول الشرط والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول قد عرفت مما
في المقام المشار اليه انفا انه لا دليل على هذا القبول الذي يكررون ذكره ويفرعون عليه ما يذكرونه من الفروع وان غاية ما يستفاد من الاخبار المذكورة في باب الوصية
هو انه متى اوصى لاحد بشيء فانه يصح ويكون له فيه مراعى بموت الموصي قبل الرجوع فيه فمتى مات الموصي كذلك وجب على الوصي او الورثة انفاذ الوصية هذا غاية ما يفهم من
الاخبار وهم انما بنوا ذلك واستندوا اليه فيما ذكروه من كون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم لم يوردوا على ذلك دليلا لا من ظاهر اتفاقهم ان تم وح
فيأتي على ما ذكرناه انه متى اوصى الى احد بشيء ومات الموصى له في حيوة الموصي فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت انه تنتقل الوصية الى الوارث ويكون له ومعلق
بموت الموصي فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له وليس له وارث ومات الموصي والحال هذه من غير ان يرجع في الوصية فظاهرهم كما عرفت انه تبطل الوصية
لما ذكروا هنا لك من التعليلات المذكورة وذا احتمال رجوع الوصية الى الامام عليه السلم ومرجع ما ذكرناه الى ما ذكروه في الحكم الثاني واما الاشكال الذي اورده عليه فقد عرفت الجواب
عنه بما ذكروه وهو الحق في المقام والاصحاب قد ذكروا هنا في صورة البطلان انه تنتقل الوصية الى ورثة الموصي وتحقيق الكلام ان يقال ان الموصى لان المفروض ان الموصى له مات في حيوة الموصي
والحال انه لا وارث له وقت موته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك الحال هو الانتقال الى الموصي لان ذلك مفروض في حيوته وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصى في الحال
انه لا وارث له وقت موته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك الحال له انما وقع بعد موت الموصي والحال انه ليس له وارث فيحتمل ما ذكروه من ان ما يخرج من البطلان في صورة
صرف الوصية في الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه ويحتمل ان يكون الوصية للامام عليه السلم لانه الوارث لمن لا وارث له والموصى له قد ملكها واستقر ملكه عليها بالوصية وموت
الموصي ويحتمل وهو الاقرب التصدق به عنه لما تقدم في المسائل السابقة من صحيحة العباس بن عامر قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا
قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه الرواية يعلم بعد ما
احتمله في صورة البطلان من العجز عن الوارث على الامام عليه السلم بقوله نعم يتمشى على الاحتمال السابق الخ فان المتبادر من اطلاق الوارث انما هو الوارث الخاص فما ذكروه من
احتمال الامام في كلا الموضعين بعيد جدا ولهذا لم يذكره غيره من الاصحاب كما اعترف به والوجه فيه ما ذكرناه والله العالم **الثانية عشرة** قالوا لو اوصى للاقرب نزل على
مراتب الارث من حيث المرتبة لا من حيث الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة والمراد من تنزيله على المراتب
المرتبة الاولى من مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وح فلا يعطى الابعد في المرتبة مع وجود الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من الابوين على ابن العم
من الابوين وان كان ابن العم مقدما في الارث لدليل خارج مع احتمال تقديمه هنا ايضا نظرا الى الاقربية بحسب الارث لكنه مرجوح بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب
مطلقا ما ذكروه في ذلك والله العالم **المقصد السادس** في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه لما تقدم كما

والجد له

والجد له او بالعرض كالوصي عن احدهما الماذون له في الايصاء ولو نهي لم يوص ومع الاطلاق خلاف ياتي ذكره ان شاء الله والبحث في هذا المقصد يقع في مسائل الاولى يشترط
في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى الصبي بتصرف حال صباه مطلقا ولو ضم الى الكامل نفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان وسياتي ما فيه مزيد تحقيق للمسئلة ان شاء الله
تعالى ولا الى المجنون ولو طرأ الجنون على الوصي فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم العلامة بالعدم وتردد في الدروس ولو كان الجنون يعتوره ادوارا
قال في الدروس والاقرب الصحة ويحمل على اوقات الافاقة قال والفرق بينه وبين ما اذا طرأ الجنون انصراف الوصية في ابتدائها الى اوقات الافاقة وانصرافها هناك الى من لم
الذي لم يعدم وهل يشترط فيه العدالة المشهور ذلك وهو مذهب الشيخ في ط والشيخ المفيد في المقنعة وابن حمزة وابن البراج وسلار فتبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو
اختيار ابن ادريس بعد الاضطراب في كلامه واليه ذهب المحقق في النافع والعلامة في المختلف احتج الاولون بوجوه منها ان الوصايا استيمان على مال الاطفال ومن
يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذه الوجوه وان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ومنها ان الوصية
الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ومنها ان
الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته وولاية الوصي انما تثبت بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على الحفظ وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فان ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهي مما
لا يشار فيها احد غالبا احتج العلامة على ما تقدم نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لانها نيابة فتتبع اختيار المنوب كالوكالة واستند ابن ادريس الى الاجماع
على جواز ايداع الفاسق قال وهي امانة فكذا الوصية واورد عليه بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت بخلاف الوصية وبانه في الوكالة
مسلط على مال نفسه وفي الوصية على مال غيره ولهذا اشترطت العدالة في وكيل الوكيل اقول والتحقيق ان يقال ان الناس بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلثة احدها
العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات واجتناب المحرمات وثانيها الفاسق وهو من اخل بشيء من الواجبات او ارتكب المحرمات وثالثها مجهول الحال وهو من لا يعرف بشيء من الامرين و
الدليل الاول من الادلة القول الاول وغاية ما يدل ان عليه نفي الفاسق دون مجهول الحال وح يجوز وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما الدليل الثالث فان اريد
بالعدالة المشترطة في وكيل الوكيل ظهور العدالة فيه بالمعنى المتقدم فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع وان اريد عدم ظهور الفسق سلمناه ولكنه لا يفيد الاشتراط
المدعى وبالجملة فان المسئلة عارية من النص والاحتياط فيها مطلوب وظواهر جملة من النصوص بالنسبة الى الاموات ولو اموال ورثته صغارا او لا وصي له اشتراط عدالة المتولي لذلك
وهو وان كان خارجا عن محل البحث الا ان فيه اشعارا بان المتولي لامر الوصايا ينبغي ان يكون موثوقا ولا فرق بين الامرين الا كون الاول منصوبا من قبل الشرع وهذا منصوب
من قبل الموصي والا فهو بالنسبة الى ما يتصرف فيه واحد وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع كذا تراعى من حيث ان الناصب الموصي فلا ينبغي لذلك الا مقدمة
فرق بينهما بان الموصي له التسلط على ماله يدفعه الى من يشاء ويسلط عليه من يختاره ولان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه
ضعيف فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاج الى الوثوق والاطمينان لا تعلق له بذلك
فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكره ومما ذكرنا يعلم انه لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه واما اشتراط ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط يقتضي ان
غير منصوصة بقي هنا شيء وهو انه على اشتراط ابتداء هل يشترط استدامتها بمعنى انه لو نصب عدلا ثم ظهر فسقه بطلت وصايته ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم
اشتراطها لو اوصى الى العدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصي فان المشهور بطلان وصايته ووجوب عزله والوجه في ذلك اما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط واما على عدم
الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور انما هو عدالته والوثوق بها فاذا خرج عنه عدالته فات الباعث
وخروج عن الاستيمان الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به كما صرح في لك وذهب ابن ادريس الى صحة الوصية وعدم بطلانها بذلك قال بعد ان نقل عن الشيخ في ط انه لو تغيرت
حال الموصى له بفسق اخرجت الوصية من يده لان الفاسق لا يكون امينا ما لفظه هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا
رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وعزله من الوصية واخراجها منها تبديل وتغيير بلا خلاف اقول لا ريب ان
هنا انما حكم بالبطلان بناء على مذهبه في المسئلة من اشتراط العدالة ابتداء كما هو المشهور وهو من القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وح فرد ابن ادريس وحكمه بالعدم بعيد
عن الفرق في هذه الصورة ايضا واما في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء فهو بطريق اولى والتحقيق ان يقال انه متى شرطنا العدالة ابتداء كما هو المشهور فان
الظاهر هو البطلان لو ظهر الفسق لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة لما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق والاطمينان بعدم الخيانة في شيء من الامور الموصى
بها والثاني انما على الوجه المامور به وذلك يقتضي الاستدامة في جميع تصرفاته مضافا الى ان ابن ادريس على هذا التقدير ضعيف مع انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في
بانه لو مات الوصي او فسق اقام الحاكم مقامه من يراه وما استند اليه من النهي عن التبديل ليس على عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف المشروع فلو خالف جاز تبديله ومتى كان

العدالة ابتداء كما هو القول الاخر فان القول بعدم البطلان كما ذهب اليه ابن ادريس غير بعيد وما ذكره العلامة في تعليل البطلان من ان الظاهر ان الباعث
له على اختيار العدل انما هو عدالته وهو جيد لو علم ان الباعث له على جعله وصيا هو عدالته والا فمجرد احتمال ذلك لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب
كون الباعث على نصبه امرا اخر من صحبة او قرابة او نحو ذلك وجاز ان يكون العدالة منضمة في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها ومن ثم ان المحقق في
فع لم يجزم هنا بالبطلان بل قال امكن القول بالبطلان وبالجملة فان ما ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على تقدير القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث
على نصب العدل هو العدالة والله العالم **الثانية** قد صرحوا بان من جملة الشروط انه في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير
لان الوصاية تستدعي نظرا في الموصى فيه وسعيا في تنفيذه وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا ان ياذن المولى فتصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم
فيما اذا اوصى الى مملوك غيره واما مملوك نفسه من قن او مدبر او مكاتب او ام ولد فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد وسلار انما جوزا
الوصية الى المدبر والمكاتب مطلقا وظاهر التحرير ان محل الخلاف اعم من مملوك نفسه ولم يحضرني الان ما يمكن تحقيق الحال منه اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له
المولى في قبول الوصاية لم يكن له الرجوع عن الاذن المذكور بعد موت الموصي وان كان في حياته فله الرجوع بشرط اعلام الموصي والحكم هنا في المولى كما في
الوصي الحر باعتبار التفصيل في الرجوع بين الموت والحياة بشرط الاعلام وعدمه فيمنع الرجوع بشرط كون ذلك في الحياة وبشرط الاعلام ويبطل فيما عدا ذلك
كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى بعد ذكر المسألة والمولى هنا في حكم الموصي المذكور في ذلك وان كان فعل ما تعلقت به الوصية منوطا بالمملوك ومن جملة
الشروط عندهم ايضا الاسلام اذا كان الموصي مسلما او كافرا او لو وصيه على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة الا ان يوصي الكافر الى مسلم ان لم يشترط العدالة في الموصي واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان
من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدالة منهم واضطرب كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس
سره هنا فرجح ذلك الحكم بالصحة وفي الروضة المنع قال في لك ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ
ماله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب بخلاف فاسق المسلمين وقال في الروضة والاقوى
المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها
بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه فلا وكون الافعال المخالفة الكثيرة من احكام الاسلام انتهى واطلق الاكثر كالمحقق في فع والشهيد
في اللمعة والدروس والعلامة في جملة من كتبه وغيرهم جواز وصية الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الموصى وهو مؤذن بالتعرض
بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه وبه يظهر رجحان ما قواه في لك ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما
الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا وللبالغ الاستقلال بالتصرف ما دام صغيرا قيل وفائدة صحة الوصية الى الصغير منضما
مع عدم صحة تصرفه صغيرا تاثير نصبه في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ اقول ويدل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ
وصحة تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز تصرف الصبي قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عليه السلم عن رجل اوصى الى امراة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ فليس له
ان لا يرضى الا ما كان من تبديل وتغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وما رواه المشايخ المذكورون في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال
كتبت الى ابي محمد عليه السلم رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت
بشهود عدول قبل ان يدرك الصغار فوقع عليه السلم نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحتبسوه بذلك وما ذكره الرضا عليه السلم
في كتاب الفقه حيث قال عليه السلم واذا اوصى رجل الى امراة وغلام غير مدرك فجائز للمراة ان تنفذ الوصية ولا تنتظر بلوغ الغلام وليس للغلام
اذا ادرك الغلام وادركت المراة ان يرجع في شيء مما نفذته المراة الا ما كان من تغيير او تبديل وروى الصدوق في الفقيه عن علي بن الحكم
عن زياد بن الحلال قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وصلى اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين عليه السلم قال نعم قلت وهما في
ذلك السن قال نعم ولا يكون لسواهما في اقل من خمس سنين وظاهر هذا الخبر المنع من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين ولم اطلع على قائل
به والاخبار الدالة على الجواز غيره مطلقة وظاهر الاصحاب الفتوى باطلاقها ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاقها بهذا الخبر ويحتمل ان المراد بالوصية
الى الحسن والحسين عليهما السلم بالنسبة الى ما جرى عليهما بعده من الامتثال ما امرهما به من الصبر والعمل بما وقع لهما امتثالا لوصيته صلى الله عليه وآله في الحلال

في انه الصغير

في انه الصغير او بلغ فاسد العقل فالمشهور ان للبالغ الانفراد بالوصية ولا يداخله الحاكم وعلل بان شركة الصبي مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى
الاستقلال الثابت اولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل وهو هنا موجود وقيل باحتمال بطلان
استقلاله بذلك لان الوصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغه وكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا اقول والظاهر من هنا نقل عن العلامة
في كره والشهيد في الدروس التردد في هذا الحكم وفي بح الاول ثم قال نعم لو بلغ رشيدا ثم مات بعد ولو لم يحضرنا الاستقلال لفقد شرط **الحاق**
ما ذكرنا من الصفات المشترطة في الوصي وهي الكمال والاسلام والحرية وزاد بعضهم اهتداء الوصي الى فعل ما اوصى فيه قد وقع الخلاف في وقت اعتبارها
على اقوال ثلثة نقلها الشيخ في ط تعتبر حال الوصية لانها حالة القبول والاستيمان والركون اليه ومخاطبته بالعقد وحالة الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف
له وهذا القول اختيار الشيخ وابن ادريس وظاهر اختيار المحقق **٢** اعتبار حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم لعدم نفوذه فيه **٣**
اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبار حال الوفاة وقد نقلها شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد وسياتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في ذلك **الثالثة** لو اوصى الى اثنين فلا ريب ان ما يشترط اجتماعهما وح فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد
عن صاحبه بشيء من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع انه لم يرض برأي احدهما منفردا وبالجملة فان ولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما ان يجوز
لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جائز بمقتضى الوصية ان كل واحد منهما وصي مستقل ويجوز لهما اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يخصه ولكن
ليست هذه القسمة حقيقية بل لكل منهما التصرف في نصيب الاخر لان كلا منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا فرق في القسمة بين كونها متساوية او متفاوتة
لا يحصل ضرر واما ان يطلق وهذا هو محل الاشكال والبحث في المسألة فقيل وهو مذهب الشيخ في الاستبصار ويط وقبله الصدوق في الفقيه وغيرهما وعليه
اكثر المتاخرين كالمحقق والعلامة وغيرهم بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فللقائل ان يقول ثبوت الولاية
لهما مجتمعين معلوم ومتفق عليه وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه ويرجع الى اصالة عدم استقلالهما
عن كل واحد منفردا وقيل وهو مذهب الشيخ في يه بجواز الانفراد وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف افهامهم في روايات المسألة وهي ما رواه في الكافي
والفقيه عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلم رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع
عليه السلم لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى وما رواه في الكافي ومن عن بريد بن معاوية قال ان رجلا مات واوصى
الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك فقال ذلك له وهاتان الروايتان
هما الدايرتان في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف وقال عليه السلم في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد
منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وبهذه العبارة عبر الشيخ علي بن الحسين بن بابويه على ما نقله عنه في المخ قال في الفقيه بعد نقل حديث
الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلم وعليه العمل ثم قال بعد ايراد الخبر الثاني لست افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي العسكري
عليه السلم ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ بقول الاخير كما امر به الصادق عليه السلم قال الشيخ في التهذيبين ونعم ما قال رادا على الصدوق
ظن انهما متنافيان وليس الامر كما ظن لان قوله عليه السلم ذلك له يعني في الحديث الاخير ان لمن يأبى ان يأبى على صاحبه ولا يجيب مسألته فلا تنافي اقول
والصدوق ره ظن رجوع الاشارة الى صدر الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام جوز ذلك له وهو بعيد جدا بل الحق رجوع الاشارة الى الامتناع
من القسمة فيكون موافقا للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة وان مقتضى الاطلاق جعلهما وصيين هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في يه انما قال
بجواز الانفراد تعويلا على رواية بريد المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى صدر الخبر كما توهمه الصدوق ولكنه رده في التهذيبين بما عرفت وبالجملة فالظاهر
من الخبرين المذكورين هو ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار وهو وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح منهما في ذلك كلامه عليه السلم في كتاب الفقه الرضوي
واما ما ذكره في لك من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع قال لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيبقى دلالة الانفراد على كراهيته وتبقى
مع دلالة ما فهمه الشيخ في فتوى النهاية فانه اجود مما فهمه في يب مع ان المتاخرين كالعلامة في لف ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل
الرواية الاخرى على ما ذكره الشيخ ره وربما رجح الحمل بان الاباء الاقرب من القسمة فهو احق بعود الاشارة اليه اول وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة
انسب باللفظ انتهى ففيه اولا ان ما ذكره من ان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة ان اراد باعتبار العرف الجاري بين الناس الان فهو كذلك لكن لا يجدي فيه
ان اراد باعتباره في كلامهم عليهم السلم فممنوع فان ورود لفظ في التحريم ويبني في الوجوب اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى على من مارس خلال الدليل وقد حققنا في غير موضع من كتاب سيماتي

العبادات ان هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة بحسب العرف الشرعي والحمل على احد معينيه يحتاج الى القرينة والقرينة هنا واضحة في التحريم وان لا ينبغي بمعنى
لا يجوز لان مرجع الكلام ومحصله الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة لانها متضمنة للتبديل المنهي عنه في الاية واذا ثبت ان المخالفة محرمة علم
ان لا ينبغي في المقام بمعنى لا يجوز كما هو واضح ويؤكده ثانيا ويعملا على حسب ما امرهما وفي الجمع اشارة الى ان القسمة والانفراد المسؤول عنه في الخبر مخالفة للميت
فيما امر به وانهما متى فعلا ذلك لم يعملا على حسب ما امرهما ومنه يعلم ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرناه سابقا وثانيا ان ما ذكره في ترجيح عود الاشارة
بذلك الى القرب لا بذلك كما توهمه قدس سره فيكون الاشارة راجعة الى الامتناع لانه الاقرب هذا مع الجري على مقتضى المضايقات البعيدة والا فباب المجاز في
الكلام اوسع من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق والى بعض ما اوردناه عليه اولا تنبه اخيرا فعدل الى القول
بالتحريم واما ما ذكره في الوافي اعتراضا على الشيخ في الاستبصار في تغليط الصدوق فيما فهمه حيث قال اقول وظن صاحب الاستبصار انه لولا تفسير الحديث
بما فسره لكانا متنافيين وليس الامر على ما ظن لان حديث الصفار ليس نصا على المنع من الانفراد لجواز ان يكون معناه انه ليس عليهما الانفاذ وصايا
على ما امرهما وان لا يخالفا فيها امره تفردا او اجتمعا ان يكون معناه انه نص على الاجتماع وجب الاجتماع وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة انما الواجب
عليهما ان لا يخالفا الشيء فلا يخفى الا انه اعترف بعد هذا الكلام بما اشرنا اليه فقال في تتمة الكلام المذكور الا ان ما ذكره صاحب الاستبصار هو الاحسن
والاوفق والاصوب بالشيء لا وضعهما ما فيه وقد تلخص مما ذكرنا وجوب الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر الاظهر فشرط الاجتماع لو وقع محمول على
التاكيد والمراد وجوب اجتماعهما في الصورتين اتفاقهما وان لا يمضى شيء من الامور الموصى بها الا عن اتفاق فيها على كونه مصلحة واذا توقف على عقد من
احدهما باذن الاخر واذنا الثالث وتمام تحقيق البحث في المقام يتوقف على بيان امور **الاول** انا شاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما
من الاطلاق بناء على الاشهر الاظهر او صورة اشتراط الوصي بمعنى انهما تمانعا وابى كل واحد على صاحبه ما يريده فقد اطلق جمع منهم الشيخ في ط عدم جواز
تصرف احدهما والوجه فيه ظاهر لان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا فيكون تصرفه تصرفا بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى جماعة منهم المحقق ما تدعو
الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء دينه وانفاذ وصية معينة
وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع وفصل العلامة في القواعد ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية وبين صورة النهي عن الانفراد فاحتمل ضمان
المنفرد في الصورة الثانية وجوز ما لا بد منه في الصورة الاولى وحمل كلام الاصحاب على ذلك واورد عليه بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين
فلا يمكن حمل كلامهم على ما ذكره من التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع كما فهمه الاكثر فلا فرق بينها وبين حالة النهي عن الانفراد الا
باعتبار التاكيد في هذه دون تلك كما تقدمت الاشارة اليه فلا وجه للفرق بالمطلوح وقيل يضمن المنفرد مطلقا وهو الاوفق بالعلة المتقدمة ونقل
عن ابي الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه ما عرفت من ان الموصي لم يرض برأي احدهما
منفردا حيث امرنا بالتصريح به او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يختص به احدهما وان كان اعلم واقوى وقد منع الوصي من ذلك ثم انه قد صرح جملة من لاجماع امام
الاصحاب بانه مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان اتفقا والا استبدل بهما وهو على اطلاقه مع القول باشتراط العدالة في الوصي كما عليه
الاكثر لا يخلو من الاشكال لانه بالتشاح والتعاسر منهما مع امكان الاجتماع وانما قصد بذلك محض العناد من كل منهما للاخر يثبت فسقهما الموجب لعزلهما
من الوصية فيجب ان يستبدل الحاكم بهما لا انه يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال في مسألة التشاح وان ناقض نفسه
بما ذكره في المسألة الاولى قال فان تشاحا ما في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما تصرفا فيه الى ان قال وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لا
ن اخلا بما وجب عليهما القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده انتهى مع انه في مسألة اشتراط العدالة وعدمه صرح اولا بالاشتراط ثم عدل
عنه في اخر كلامه فقال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به اصولنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية للاجماع على
ايداع الفاسق وهي امانة فكذا الوصية انتهى ثم عقب ذلك بمسألة الوصيين وقال فيها ما عرفت والجميع في موضع واحد وربما امكن فرض التشاح
من غير استلزام الفسق فيما اختلف رأيهما في وجه المصلحة مثلا فلا يمكنهما الاجتماع على رأي واحد لان كلا منهما مكلف بما يقتضيه رأيه من الحكم وينبغي
ان يستثنى هذا من محل البحث المذكور فانه لا يمكن اجبار الحاكم هنا لهما على الاجتماع وعلى هذا يختص محل البحث بما يمكن فيه الاجتماع ويكون التشاح ناشئا
عن التشهي والميل الطبيعي كان يريد احد الوصيين تفرقة صدقة المال الموصى به على ناس مخصوصين ويريد الاخر غيرهم مع تساوي الجميع في الاستحقاق
او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع التساوي في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث هنا ونقل عن العلامة في

انه بالغ

انه بالغ في المسألة وصرح بانهما لا يعزلان بالاختلاف وان الذين اقامهما الحاكم نائبان عنهما وهو عجيب والله العالم **الثاني** لو مرض احدهما او عجز ضم اليه
الحاكم من يقويه وهذه العبارة لا تخلو من اجمال وتعدد الاحتمال فيحتمل ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو المريض والعاجز بان الضمير الذي في اليه ويقويه
راجعا الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم اليهما شخصا يقويهما ويعينهما على التصرف ويساعدهما على ذلك فان العجز والمرض لا يخرجهما عن الوصاية لجواز
الوصية ابتداء الى المريض والعاجز فما لا يقدح في الابتداء لا يقدح في الاستدامة وانضم على هذا فيعتبر اجتماع الثلثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد المضموم
اليه هو الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويكون الضمير في اليه وفي يقويه راجعا الى الوصي الاخر المشار اليه وعلى هذا يراد بالمرض والعجز البالغين
حد المنع وعدم امكان التصرف وبهذا صرح في الدروس فانه جعل الضم مع عجز احدهما كالوجنا وفسق وعن الظاهر ان جعل العاجز والمريض كالمجنون
والفاسق الذين لا وصاية لهما يعطي بلوغ العجز والمرض الى حد يمنع من القيام بشيء من الوصايا فيكون المضموم اليه هو الوصي الاخر البتة وبالجملة فانه ينبغي ان يكون
المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض فان بلغتا الى حد العجز الكلي وهو الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا فانه يكون الضم الى الموصى الاخر والا كان الضم
الى المريض والعاجز لان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجميع مع ثبوت اصل القدرة فيكون المضموم اليهما مساعدا اليهما في الاشياء التي تضعف عنها
قوتهما وعلى هذا فيكون الاوصياء ثلثة كما تقدم ذكره **الثالث** فلو مات احد الوصيين او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم
مع وجود وصي وتردد فيه بعضهم اقول ينبغي ان يعلم ان ذكر الموت والفسق انما خرج مخرج التمثيل والمعنى انه لو تعذرت مشاركة احد الوصيين للاخر على
الاجتماع لاحد الموانع كموت او فسق او عمى كلا او جنون او غيبة بعيدة فالمشهور هو ان الحكم في ذلك ما ذكر من استقلال الاخر بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم
بدلا من الوصي الاخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الموصى وهو هنا موجود ونصب الاخر معه لا يخرجه عن كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين هكذا قيل
وفيه ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفت انفا ان مقتضاه الاجتماع هو ان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا كما تقدم ذكره فتفرده وحده
مناف لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق ومنه يعلم انه مناف لغرض الموصي وقولهم انه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي مسلم لو كان الوصي منفردا واما في
صورة الاشتراك فممنوع وصدق وجود الوصي حقيقة ممنوع بل الموجود جزء وصي واطلاق الوصي عليه مجاز وبه يثبت المنع من انتفاء ولاية الحاكم هنا
بل الولاية له ثابتة لان ولايته يتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت وهو هنا كذلك قال في لك والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده
وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برأيه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا
يتخطاها الحاكم انتهى وهو جيد **الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب في ان للوصي ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات
قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزمه القيام بها وبذلك تكاثرت الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة طيب الله تعالى مراقدهم عن محمد بن مسلم في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل والمراد انه مات الموصي في تلك الغيبة قبل ان يعلم الوصي بالقبول او عدمه فانه يجب عليه القيام بالوصاية وان لم يقبل وما رواه
في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى اليه فقال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان
في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم في سابقه بمعنى انه مات الموصي بعد البعث وقبل وصول الجواب اليه بالقبول وعدمه وما
انه انا اوصى اليه والموصي غائب عن البلد ثم مات لزمه القيام بالوصية قبل او لم يقبل وان اوصى اليه وهو حاضر فانه مخير بين القبول وعدمه لان
المصر يوجد فيه غيره وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان
شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الفضيل ورواه الشيخ في يب في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم وكلاهما
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث من بلد اليه فليس له ان يردها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل
وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه
اقول وهذا الخبر يبين لما اجمل في الاخبار المتقدمة كما نبهنا عليه وتحقيق الكلام في المقام انك قد عرفت فيما تقدم ان الوصية من العقود الجائزة
في حيوة الموصي فلكل من الموصي والموصى له بما له ونحوه والموصى اليه بالولاية فسخها في حيوة الموصي اجماعا واما بعد موته فان قبل كل من الموصى له
والموصى اليه فليس له الرد اتفاقا وان لم يقبل في حال الحيوة جاز له الرد بعد وفاته الا انه في الموصى اليه مشروط بان يبلغ الموصي ويعلم الرد في
حيوته فلو لم يعلم ذلك في حال الحيوة لزمه القيام بذلك ولم يكن لرده اثر يترتب عليه هذا هو المشهور وعليه تدل الاخبار المذكورة لانها كما عرفت متفقة

في انه لو كان الموصى اليه غايبا ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد بلغه الخبر وردها ولكن لم يبلغ الوصي او لم يبلغه الخبر الا بعد موت الموصي فانه
ليس له الرد بل يجب عليه القبول وح فالحكم في هذه الصورة الاولى اعني موت الموصي بعد قبول الوصي فانه ليس للوصي الرد بعد موته اتفاقا و
ذهب العلامة في التحرير والتذكرة الى انه يجوز الرجوع ما لم يقبل قال في التذكرة اطلق الاصحاب عدم جواز الرد الوصية اذا لم يعلم الموصي بها حتى يموت الموصي
او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد له روايات كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم ثم قال والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان
قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع للاصل ولان الضرر الواصل اليه بالحمل غير المستحق وقد قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين
من حرج وقال عليه السلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وتحمل الاحاديث على حصول القبول لانه عقد ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وفي
مسائل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته
بالقبول انتهى وقال في الدروس بعد القول المشهور وفي التذكرة يجوز المراد اذا لم يعلم بالوصية حتى مات للحرج والضرر ولم يعلم له موافقا عليه اقول
يظهر من شيخنا في لك الميل الى ما ذكره العلامة هنا حيث قال بعد ان ذكر القول المشهور ان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي قدمناها
ثم نقل قول العلامة ودليله ما هذه صورته والحق ان هذه صلوحية الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا والغائب
يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية باثبات حق
الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية الى حين
موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار على سبق القبول او على شدة
الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصى ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز
الرجوع انتهى اقول قد عرفت مما ذيلنا به بعض الاخبار المتقدمة وبه صرح عليه السلم في كتاب الفقه ان حكمه عليه السلم في تلك الاخبار على الغائب
انه يلزمه القيام بالوصية متى اوصى اليه في حال الغيبة ومات الموصي اعم من ان يكون الوصي قد قبل الوصية لما بلغه الخبر او لم يقبل فانه لا اثر لعدم قبوله
بعد موت الموصي اما على الاول فظاهر وهو مما لا خلاف فيه واما على الثاني وهو محل الخلاف فلظاهر هذه الاخبار فانها دلت كما عرفت على انه بالوصية
اليه حال غيبته وموت الموصي يجب على الوصي القيام بالوصية رضي بالوصية او امتنع فان امتناعه لا اثر له بعد موت الوصي وهذا هو محل الخلاف واما
اذا كان حاضر الوصية مشاهدا لها فانه لا يلزمه القبول وله ان يردها ولا خير فيه لان الموصي حي وح فكيف يتم قوله ان ما تضمنته الاخبار غير محل النزاع
وانها غير صريحة في المدعى وقد عرفت من كلام العلامة ومن كلامه قده هو ان محل النزاع هو ان يثبت للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم
قبوله ولا علمه بذلك بل يكون قهرا عليه وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولهذا ان غيره من الاصحاب كالعلامة في التذكرة وغيره
ممن قال بالقول المشهور متفقون على دلالة الاخبار على القول المذكور وهو الذي فهموه منها وغاية ما يتمسك به العلامة معارضتها بالادلة الدالة
على نفي الضرر والحرج فتاول الاخبار المذكورة جمعا بين الادلة بالحمل على القبول وهو الظاهر من كلامه قده وهو زاد الحمل على شدة الاستحباب
وانت خبير بما في التاويلين المذكورين من البعد واما المعارضة بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فانا نمنع حصول الضرر والحرج بمجرد الوصية
اليه والا لزم عدم جواز قبول الوصاية مطلقا فانه لا يجوز للانسان ان يلقي نفسه في الضرر لو كان مجرد الوصية اليه يستلزم الضرر لذلك نعم لو فرض
اتفاق ذلك في بعض الموارد كما فرضه قدس سره في اخر كلامه فانه يجوز له الرجوع دفعا للضرر عن نفسه وبه يحصل الجمع بين اخبار الضرر واخبار
المسئلة ولا يحتاج الى ما ذكروه من التاويلين البعيدين واما ما ذكره من ان اثبات هذا الحكم مخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه
على وجه القهر الى اخر كلامه ففيه انه اذا ثبت ذلك بالادلة الصحيحة كالروايات من هذه الروايات مع صحتها باصطلاحه من غير معارض لها في البين
فانه يجب تخصيص الاصول التي ذكرها بهذه الاخبار اذ ما من عام الا وقد خص ولم يبق الا مجرد الاستبعاد العقلي الذي هو غير مسموع في مقابلة
الاخبار سيما مع صحتها وتكاثرها ووضوح دلالتها كما فصلناه والله العالم **الحادي** قال الصدوق اذا ادعى الرجل ابنه الى قبول وصيته فليس له
ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته
اقول اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل دعاه والده
الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصية والده فوقع عليه السلم ليس له ان يمتنع واما الثاني فالظاهر ان الدليل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة

ايضا في

ايضا في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله عليه السلم لا يخذله على هذه الحال وظاهره
قدس سره حمل الخبر على وجوب القبول ولذا قيده بان لا يجد غيره وفيه تاييد لما ذكرناه ردا على شيخنا المتقدم ذكره وينبغي حمله على الاستحباب لو وجد غيره
واما الثالث فيدل عليه الاخبار المتقدمة وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي بعد الوصية والعلامة في التذكرة حمل القبول
في الاولين او على شدة الاستحباب ثم قال على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فاصحابنا لم يفصلوا
على ذلك ولا باس بقوله انتهى وفيه عدول الى القول بوجوب القبول وفي حكمه بكون القبول فرض كفاية يتعين مع عدم غيره نظر لخروجها بوجوب الايراد
عليه فيما نقلنا ونقله عنه من عدم وجوب قيام الموصى اليه بالوصاية بعد موت الموصي اذا اوصى اليه وهو غايب وان لم يعلم ولم يقبل لان وجوب
قبول الوصية كفاية انما هو حال حيوة الموصي اما بعد موته فانها تتعين فيمن اوصى اليه كما لو لم يكن غيره حال الحيوة فانه يصير القبول واجبا عينيا **الثا**
اخر قد عرفت انه يشترط في جواز الرد في الحيوة بلوغ الخبر الموصي لكن بقي الكلام في انه لو بلغه الخبر ولم يمكنه اقامة وصي غيره فهل يكفي في جواز الرد
مجرد بلوغ الخبر وان لم يوجد وصي غيره او لا بد من تقييده بامكان وجود وصي اخر عوض الاول وظاهر اطلاق الفتاوى الاول وظاهر النصوص الثاني
ومنها صحيحة هشام بن سالم او حسنته وقوله عليه السلم فيها لا يخذله على هذه الحال وقد عرفت على عدم وجود غيره كما صرح به الصدوق وغيره ومنهم
العلامة في التذكرة كما تقدم والشهيد في الدروس ومقتضاها كما عرفت انه مع عدم وجود الغير فلا يجوز له الرد ويشير الى ذلك قوله عليه السلم في صحيحة
الفضيل بن يسار المتقدمة وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وقوله في صحيحة منصور بن حازم لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها يطلب غيره فانهما
ظاهران في تعليق جواز الرد على وجود الغير فلو لم يوجد الغير لقبول الوصية لم يجز له الرد والله العالم **الخامسة** لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في ان
الوصي امين لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية الا بتعد وتفريط وينبغي ان يكون المدار في التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها
فلو ركب الدابة او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل او نفع يترتب عليه كان ذلك تعديا لان مقتضى الوصية حفظها او بيعها وصرفها في الجهة المامور
بها فتصرفه فيها كذلك لا لاغراض نفسه تعد البتة اما لو تعلق بذلك غرض يعود على الطفل كان يركب الدابة للمضي في حوائج الطفل كاستيفاء دينه او جمع حواصله
او نحو ذلك ولبس الثوب لدفع الضرر عنه باللبس كما في ثياب الصوف ونحوها في اوقات الحر ونحو ذلك لا يكون تعديا بل ربما صار في بعض الافراد
واجبا عليه اذا علم حصول الضرر بدون ذلك وظاهر كلامهم ان غاية ما يوجبه التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا
يوجب ذلك عزله مع انهم قد صرحوا بانه اذا ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله والظاهر ان التعدي والتفريط نوع خيانة الا انهم لم يصرحوا بذلك
بل ربما ظهر من كلامهم في الحكم الاول عدم كون ذلك خيانة فينبغي التامل في ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت خيانته وجب على الحاكم عزله ونصب
غيره ظاهر فيما لو لم نشترط عدالة الوصي فان للحاكم ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال ومصارف الصدقات ونحو من تنفيذ الامور الموصى بها واما
على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم ما هو اعم من قوله عزلتك كما هو الحكم بالنسبة
الى القول الاول او منعه من التصرف لانه قد انعزل بنفس الفسق كما هو القول الثاني فالمراد بعزله يعني منعه من التصرف ولو عجز الوصي عن القيام بما اوصي
اليه فالواجب ضم اليه الحاكم من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق في العجز بين ان يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية او بتجدده بعد الوصية قبل
موت الموصي او بعده وبه صرح في كره على ما نقل عنه حيث قال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه
او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطارئ كذا لا تبطل به لو كان متصفا به ابتداء ولا يخلو من اشكال
لان الوصية اليه مع العلم بعدم امكان قيامه بذلك لا فائدة فيها ولا اثر يترتب عليها فكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم بعد ذلك يكون شخصا اخر للقيام بها
من قبيل نصبه وصيا لمن لم يوص بالكلية فلا اثر له في صحة الوصية الاولى والى ما ذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد في الدروس حيث انه توقف
في صحة الوصية الى العاجز ابتداء فقال وفي بطلانها من راس او صحتها ويضم اليه الحاكم مقويا نظر بينا من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن
عدم الفائدة المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود من الوصية عليه والا فلا معنى لترتب
عليه اثر كما هو المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره في لك في الاستدلال على ما ذكره الشهيد من انه يمكن منع عدم الفائدة على
هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب
الحاكم معينا فتحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه فيه الا ان المفروض في كلامهم كما سمعت من عبارة كره وقوله بعجز

عن التصرف ولا يهتدى هو العجز عن ذلك بجميع انواعه فى راى كان او فعل والعاجز عن الاستقلال مع كونه ذا راى وتدبير فى قوة العاجز عن البعض
مع القدرة على البعض وهو خلاف محل البحث وثانيا ان الاعتماد على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه كما عرفت فى قوة نصب وصى لمن لا
وصى له بالكلية ومحل البحث انما هو وصية الوصى على هذا الوجه الذى لا يترتب على وصيته اثر بالكلية لان الوصية الى العاجز الذى يعلم عدم قيامه بشيء
مما اوصى به اليه فى قوة العدم ومن المقطوع به عقلا ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما هو فرض ذكروه وبالجملة فما ذكروه من الصحة لا اعرف له
وجها والمسئلة باقية فى قالب الاشكال وللتوقف فيها مجال والله العالم السادس قال الشيخ فى ير اذا كان للوصى على الميت مال لم يجز له ان ياخذه
من تحت يده الا ما تقوم له البينة وتبعه ابن البراج ومنع عنه ابن ادريس فى ذلك وقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذى يقتضيه اصول مذهبنا
انه ياخذ من مال الذى فى يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه وظفر له بمال جاز له ان ياخذ حقه باطنا لانه يكون ياخذ من ماله من
غير زيادة عليه كان محسنا لا مسيئا قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل انتهى وبما ذكره ابن ادريس صرح الشهيد فى الدروس واللمعة وظاهر كلام
المحقق فى يع الميل الى ما ذكره الشيخ فى ير حيث افتى اولا بتقييد الجواز بغير اذن الحاكم بما اذا لم يكن له حجة ثم قال وقيل يجوز مطلقا وانت خبير بان
ظاهر كلام الشيخ هو انه لا يجوز له الاخذ الا مع الاثبات بالبينة عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق ومثله ظاهر كلام العلامة
فى لف هو التوقف على الاثبات لو كان ثمة بينة الا انه فى لف جعله اولى ولو لم يكن له بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات وهو قول متوسط
بين قول الشيخ حيث اطلق توقف الجواز على البينة وقول ابن ادريس حيث جوز الاخذ مطلقا والاصل فى هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله
مراقدهم عن يزيد بن معاوية فى الموثق عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصى الى فسئلته ان يشرك معى ذا قرابته له ففعل وذكر
الذى اوصى الى ان له قبل الذى اشركه فى الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشا الوصى يدعى ان له قبله
اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شئ له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما فى يده شيئا قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر
على ان ياخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا وهذه الرواية هى مستند الشيخ فيما ذهب اليه فى ير وهى ظاهرة بل صريحة فيما ذهب
اليه من العموم وابن ادريس قد اعتمد على الروايات الكثيرة الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته واخذه كما هو صريح
بر الامام عليه السلام فى هذه الرواية قد اشار الى الفرق بين المسئلتين لما عارضه الراوى بتلك المسئلة وح فالاستناد الى تلك الاخبار فى
الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته عليه السلام الى ان هذه المسئلة ليست مثل ذلك مشكل ولعل المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التى
تكاثرت الاخبار بها ان هذا الوصى المدعى له شريك فى التصرف والتنفيذ وهو الوصى الاخر فلا يجوز له التصرف بدونه وجواز التصرف للوصى
الاخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف على الاثبات شرعا لانه ليس له ان يكتفى بمجرد دعواه كغيره ممن يدعى على الميت مالا بل يجب عليه طلب البينة
منه واليمين كما هو المقرر فى الدعوى على الميت ولا يكفى هنا مجرد الثبوت فى الواقع كما فى تلك المسئلة لان ذلك مخصوص بما اذا لم يطلع عليه احد
سواه فانه يجوز له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المذكور مختص بمورد الرواية وهو وجود وصيين ودعوى احدهما ليمكن توجيه الفرق بين المسئلتين
واما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسئلة فى الوصى وان كان واحدا وادعى دينا على الموصى فان الظاهر هنا ما ذهب اليه ابن ادريس لان هذا الفرد
احد افراد تلك القاعدة التى تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها فى صدر الفصل الاول فى البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر
لك انضمام ما فى فتوى المحقق بتوقف جواز اخذ الوصى واستيفاء حقه على الاثبات ان وجدت البينة فانه ان كان هذا مذهبه فى تلك المسئلة كما هو
احد القولين فيها فلا اشكال وان كان مذهبه ثمة كما هو المشهور من جواز الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا معنى لهذا الاشتراط هنا مع كون
هذه المسئلة من افراد تلك القاعدة وبالجملة فالواجب الوقوف على مورد الرواية من وجود وصيين احدهما يدعى المال كما ذكرناه فانه اخص من
تلك المسئلة واما لو كان الوصى متحدا فانه من جملة افراد تلك المسئلة يحكم فيها بما يحكم فى تلك المسئلة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الا
وعلل فى لف بان الغرض كونه وصيا فى اثبات الديون فيقوم مقام الموصى فى ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعى
فى دعواه فيبطل بالبينة شرعا وعلمه بدينه اقوى من البينة التى يجوز عليها الخطاء ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل قال وبهذا
يظهر الفرق بين الوصى وغيره حيث لا يعلم به الوصى ومع تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين مع البينة بذلك انتهى
والاولى جعل ذلك وجها للنصوص الدالة على جواز الاخذ والمقاصة للوصى الذى هو احد افراد تلك القاعدة فانما هى الاصل فى اثبات الحكم المذكور
تنبيه قد

تنبيه قد ظهر مما قررناه انه متى كان الوصى متحدا فان الظاهر كما هو المشهور انه يجوز له استيفاء دينه عملا بروايات تلك القاعدة المشهورة نعم الكلام
فيما لو كان الدين لغيره وهو عالم به بمعنى انه سمع اقرار الموصى به قبل الموت بزمان لا يمكن فيه القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن فى حقه الابراء كالطفل
مثلا والمسجد ونحوهما فان ظاهر الاصحاب ان للوصى اداء الدين المذكور اما لو كان اصحاب الدين كبارا يمكن الابراء فى حقهم فلا بد من اعلامهم على
بقائه فان علم به سابقا الا انهم رضوان الله عليهم صرحوا بانه لا يكفى احلاف الوصى اياهم الا اذا كان مستجمعا الشرائط الحكم بمعنى كونه فقيها جامع الشرائط
وصرحوا بانه ليس للحاكم ان ياذن له فى التحليف بناء على علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عند الحاكم لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة
توكيله فى احلافهم اقول وعلى هذا تخرج المسئلة عن الاكتفاء بعلم الوصى فى جواز اداء الدين العالم به ويبقى ثمرة ذلك فى توليه تحليفهم التاسعة لا
خلاف فى ان الوصى لو اذن له الموصى فى الايصاء فانه يجوز له اجماعا وكذا لا خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز له اجماعا وكذا لا خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز
له وانما محل الخلاف السكوت عن كل من الامرين واطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده للحاكم الشرعى وهو مذهب الشيخ المفيد وابى الصلاح
وابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم وذهب جمع منهم الشيخ فى ير وابن الجنيد والقاضى ابن البراج الى الجواز والشيخ فى ير بعد ان قال بجواز الايصاء قال
وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصى الى الغير بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر فى امور المسلمين ان يقيم من ينظر فى ذلك فان لم يكن
هناك امام كان لفقهاء آل محمد العدول وذوى الآراء منهم ان يتصرفوا فى ذلك اذا تمكنوا منه وان لم يتمكنوا فليس عليهم شئ ولست اعرف بهذا حديثا
مرويا وقال فى ف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت وصى فلان ولا قال لمن اوصيت اليه هو وصى لاصحابنا فيه قولان احدهما
انه يوصى الى غيره قال بعض اصحابنا ليس له ان يوصى فاذا مات اقام الناظر فى امر المسلمين من ينظر فى تلك الوصية دليلنا على القولين روايات
اصحابنا بجواز الايصاء اقول انظر الى ما دل عليه الكلام الاول من انه ليس يعرف بهذا حديثا والى ما دل عليه الكلام الاخر من ان دليل القولين
روايات اصحابنا وقال ابن الجنيد والقاضى ابن البراج وقد روى ابن بابويه فى كتابه فى الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابى محمد الحسن
على رجل كان وصى رجل فمات فاوصى الى رجل هل يلزم الوصى وصية الرجل الذى كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق
ان شاء الله تعالى والظاهر ان الحق المراد بالحق حق الايمان اقول انت خبير بما فى هذه الرواية المذكورة من الاجمال وتعدد الاحتمال والمستدل بها قد
استدل بها بناء على ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان فكانه عليه السلام قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مومنا وفاء لحقه بسبب الايمان فانه يقتضى
معونة المومن وقضاء حوائجه ولا يخفى ما فيه والاقرب فى معنى الخبر ما ذكره شيخنا فى لك واليه اشار العلامة فى لف من حمل الحق فى الخبر على حق الموصى
الى الوصى الاول وبعين ان الوصية تلزم الوصى الثانى بحق الاول وان كان له اى للاول قبله بمعنى قبل الوصى الاول حق بان يكون قد اوصى اليه
اذن له ان يوصى فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الثانى وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساويا وبه يسقط الاستدلال
بالخبر فى هذا المجال على ان الايمان لا يختص بهذا الوصى الثانى بل يجب على كل مومن كفايته والكلام فى اختصاص هذا الوصى من حيث الوصاية لا من حيث
جهة المعونة العامة وبالجملة فان الاصل يقتضى المنع من التعدى الى غير الوصى لان المتبادر من استنابته فى التصرف مباشرته بنفسه وتجويز فيسقط
ذلك وتفويض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل ظاهر والرواية على ما عرفت من الاجمال وتعدد الاحتمال لا تصلح للاستدلال فان لما ادعوه
من ان المتبادر من استنابة الوصى فى التصرف مباشرته بنفسه منتقض عليكم بالتوكيل فيما هو وصى فيه فان للوصى ان يوكل فيما جرت العادة
بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره فى لك انه نعم فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل وبعضهم اعتمد هذا دليلا للقائلين بهذا
القول فقال ويدل عليه جواز الوكالة فكما جازت الوكالة جاز الايصاء والجواب عن ذلك اولا بانه يرجع الى قياس الوصاية على الوكالة ومع قطع النظر عن كونه قياسا
مع الفارق غير صحيح على اصولنا معشر الامامية وثانيا ما ذكره شيخنا فى لك واليه اشار قبله الشهيد فى شرح الارشاد من الفرق بين الوصاية والوكالة لان
الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره حيا يمضى فيها ما كان موافقا لغرضه ويرد ما خالف بخلاف الايصاء الذى لا يظهر اثره الا بعد الموت وفوات
نظره وايضا فان الوصى فى حال حيوته مالك للتصرف على الوجه الماذون فيه وكيله بمنزلته بخلاف تصرف الوصى بعد وفاته لزوال ولايته المقصورة
على فعله بنفسه وما فى حكمه بموته وكيف كان فالظاهر بناء على المشهور انه يرجع الامر فى تنفيذ وصايا الموصى الاول الى الحاكم او عدول المومنين مع عدمه
كما صرحوا به فى غير موضع الا ان ظاهر عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب ير الاختصاص هنا بالامام او نائبه الفقيه الجامع الشرائط ومثلها عبارة
الشيخ المفيد انتهى ويمكن تقييد ما بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب فى امثال هذا الموضع كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى المسئلة الاتية والله العالم

لا خلاف بين الاصحاب في انه لو مات ولم يوص الى احد وكان له تركة واموال واطفال فان النظر في تركته للحاكم الشرعي وانما الخلاف في انه لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولي ذلك ام لا قد صرح الشيخ وتبعه الاكثر بالاول وقال ابن ادريس بالثاني قال الشيخ في من مات من الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جايزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يامر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه ان لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليهم السلام من ذوي الراي والصلاح فانهم عليهم السلام ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جايز ماض انتهى وتردد المحقق في يع والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بما رزق الله ثم منها بتوفيق الملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم السلام ومنها ما رواه في الكافي ويب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن رئاب في الصحيح في بعض طرقه قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك وغلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم ومنها ما رواه في الكافي ويب عن اسمعيل بن سعد الاشعري في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يصحب الرجل في سفره فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله اولاد صغار وكبار ايجوز ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الاكبر او القاضي وان كان في بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع وان كان دفع المال الى ولده الاكابر ولم يعلم به وذهب ولم يقدر على رده كيف يصنع قال اذا ادرك الصغار وطلبوا فلم يجد بدا من اخراجه الا ان يكون بامر السلطان وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار ايحل شراء خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس به اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس اقول لا يخفى ان الظاهر من هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها هو ما صرح به الاكثر فانه هو الاقرب منها والاظهر اما صحيحة محمد بن بزيع فانه عليه السلام قد اجاب فيها انه اذا اتفق ان القيم الذي نصبه القاضي مثلك ومثل عبد الحميد يعني في الوثاقة والعدالة فلا باس ومن المعلوم ان نصب القاضي عندنا في حكم العدم فرجع الكلام الى انه ان تولى ذلك رجل عدل ثقة فلا باس وهو ظاهر في المراد واما صحيحة علي بن رئاب فقد دلت صريحا على جواز بيع الجواري مع عدم وجود وصي كما هو المفروض في السؤال وهو وان كان مطلقا لكن يجب تقييده بما دل على تولي العدل لذلك كما نبه عليه في اخر السؤال الاخير بقوله فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع يعني الكبار منهم يعني وقام عدل في ذلك يعني بالنسبة الى مال الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط عليه السلام في صحة قسمة الميراث المذكور قيام ثقة عن الاطفال يقاسم البالغ منهم وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز قيام العدل الثقة بذلك وانه بهذه الاخبار ماذون في الدخول سواء وجد الامام عليه السلام ام لا ولا يبعد القول بجواز توليه لذلك ايضا مع وجود الفقيه الجامع للشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلاف ذلك لان القائلين بهذا القول قيدوا ذلك بتعذر الفقيه لانه النايب العام كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها الا انه يمكن ان يقال انه بهذه الاخبار قد حصل الاذن للثقة العدل منهم عليهم السلام بتولي ذلك مطلقا كما هو ظاهر واما اخبار النيابة فموردها كما هو الظاهر

منسياقها

من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم واما مثل الولاية على طفل او مال غايب او نحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام والفقيه الجامع للشرائط نعم ذلك وقع في كلام الاصحاب وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ادريس من الضعف والقصور لبنائه على ان الثقة غير ماذون له في الدخول في هذه الامور قال في لك ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فنفقة الاطفال ونحوهم من العاجزين عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جايع يضطر اليه فمن مال المحتاج اليه اولى انتهى ومرجع كلامه قدس سره الى ان هذه الاشياء التي يضطر اليها يجب اخراجها عن محل الخلاف يعني انها لا يتوقف على وجود الامام عليه السلام والنايب او الثقة فلو لم يوجد واحد منهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من هؤلاء وهو جيد قال في لك اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فللحاكم والولاية في الباقي في غير الاطفال للوصي ثم للحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام الى ان قال فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من يوثق به من المؤمنين قولان ثم نقل القولين المتقدمين في المسئلة ونفى الباس عن القول المشهور والله العالم

التاسعة لو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب فللاصحاب في ذلك اقوال ثلثة احدها البطلان مطلقا لما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني من ان ولاية وصي الاب وح فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود ابيه اي جد الطفل لم يصح مطلقا لان ولاية الجد ثابتة بالاصل شرعا فليس للاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلان الولاية زمان ولاية الجد خاصة بمعنى انه لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد موجودا وبعد موت الجد تعود الولاية الى الوصي لان ولاية الاب بموته لان ولاية الاب شاملة للازمان كلها الا زمان ولاية الجد فتختص البطلان بزمان وجوده ورد بان الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم تقع ولاية وصيه فاذا مات الجد افتقر عوده ولايته لم تؤثر في نصب الوصي الى دليل لان الاصل عدم عودها فلا تصح في حال حيوة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع لا يجدي انما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته في وجود الجد بعده لا ثبوتها بعد موت الجد وثالثها صحة الولاية في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى ورد بمنع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث من اصله وهو الامر الثابت له شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه للحاكم او وليه الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا ومن ذلك ظهر ان اجود الاقوال الاول والاخير عن الشيخ في ط نقله عنه في لك

العاشرة اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال والاسلام والحرية والعدالة ونحوها مما تقدم هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر كما نقله في لك والمراد باعتبارها حال الوصية بمعنى وجودها قبلها ولو بان ما قضية للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوجه في هذا القول ان هذه المذكورات شرايط وجود صحة الوصية فاذا لم يكن حال انشائها موجودة لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في ساير شرايط العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملة اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة واستكمال الشرايط صحت لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو الاعتبار من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في الدروس حيث قال عطر الله مرقده بعد ذكر الشرايط ثم هذه الشرايط معتبرة من حين الوصية الى حين الوفاة فلو اختل احدها في حال من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قالوا والوجه في هذا القول اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما الاستمرار الى حين الوفاة فلان الوصايا من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرايطها بطلت كنظايرها ولان المعتبر

ان كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل خارج قال
في لك وربما يقوى انه لا يستحق منه شيء لان ما خرج عن ملكه يدعي ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال
دون بعض وهذا اوفق الاشياء وقيل وهو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حين الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا
ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية
الى قبل انتهاء الولاية بطلت قال في لك بعد ذكر ذلك وهذا هو الاقوى واقول مبنى هذه الاقوال كلها على ان الوصية عقد فيجب ان يراعى فيه ما يراعى
في سائر العقود ومن القواعد المقررة عندهم ان العقد اذا كان مشروطا بشرط فهو معدوم عند عدم شرطه فهذا العقد اذا كان مشروطا بكون الموصى
اليه معتبرا بهذه الصفات فلا بد من وجود هذه الصفات والا بطل وبقي الكلام والخلاف في وقت اعتبارها هل هو حال الوصية خاصة او عند
الوفاة او من حين الوصية الى حين الوفاة او الى ان ينتهي متعلق الوصاية وانت خبير بان القول بان الوصية عقد مثل سائر العقود فيشترط
فيه ما يشترط فيها وان كان هو المشهور في كلامهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه لم يقم عليه دليل تركن النفس اليه بل ربما ظهر من الاخبار خلافه
فانهم قد جعلوا القبول من جملة الواجبات بناء على كونه عقدا والقبول مع انا لم نقف فيه على دليل بل ربما دل الدليل على خلافه وقد تقدم الكلام في
ذلك في جملة من مسائل الاول وغاية ما يستفاد من الاخبار ان الوصية بالنسبة الى الموصى له لا تخرج عن العطية وبالنسبة الى الوصاية لا تخرج عن
الاذن والاستنابة ولا عقد هنا بالكلية ومما يدل على ما قلناه في الوصاية ما تقدم في المسألة الثانية من خبر علي بن يقطين في رجل اوصى الى امراة واشرك
في الوصية معها صبيا فقال عليه السلام يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي الخبر فانه لا يدل على ازيد من ان الرجل امر المراة بان تنفذ
عنه وصاياه واذن لها فيه واستنابها وضم اليها الصبي المذكور واي عقد هنا يفهم من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبروه في المقام ونحو ذلك صحيحة
الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاولاد
الصغار فوقع عليه السلام الخبر فان المتبادر من هذا الكلام ان الموصي استناب اولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا بان قال افعلوا
كذا وكذا فوجب عليهم بعد موته القيام بذلك واي دلالة لهذا الكلام على عقد في المقام وعلى هذا النهج جملة من الاخبار كما لا يخفى على من خاض خلال
الديار فان سمي مثل هذا الامر والاذن والاستنابة عقدا فلا مشاحة في التسمية ولكن ما ذكروه من ترتب احكام العقود عليه ممنوع والا لجرى
ذلك في كل من امر شخصا بامر واذن له في فعل وبالجملة فانك قد عرفت في المباحث السابقة ان ما يدعونه من العقد في كثير من تلك المواضع
لا يخلو من الاشكال انتهى اذا عرفت ذلك وتبين ان غاية ما تدل عليه الاخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور الموصى بها فنقول ينبغي
ان تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ واعتبارها في ذلك الوقت وهذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال المتقدمة وما طعن به في لك
على هذا القول ورده به من قوله ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شرطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا فيه ما عرفت من انه
لا دليل على هذا العقد الذي بنوا عليه الكلام في المقام وغيره وكلامنا انما هو مبني على عدمه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من
اصحابنا ممن يمنع كون الوصية عقدا فلا يرد عليه ما اورده وهذه الاقوال مع التعليلات التي عللت بها كلها اللامية كما لا يخفى على من راجع كتاب
لك وغيره من الكتب التي تصدت لنقل اقوالهم وفيها من البعد من ساحة الاخبار ما لا يخفى على ذوي البصائر والابصار ولاصحابنا في عدد
الاقوال في المسألة اضطراب فمنهم من انهاها الى اربعة حسبما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في لك ومنهم من جعلها ثلثة كشيخنا الشهيد في الدروس
وشرح الارشاد ومنهم من رجعها الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ علي ولكل وجه اعتبار يعرف بعد فهم ما ذكرناه وغيره والله العالم **المقصد السابع**
في اللواحق وفيه ايضا مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في منجزات المريض والمراد بها المعجلة حال الحياة اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات
من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه والهبة والوقف والصدقة والعتق وبالجملة ما اشتمل على تفويت المال بغير عوض كالهبة وما بعدها
والمحاباة كالاولين وهو هل هو يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من مرضه لزم ذلك وكان مخرجه من الاصل واما الخلاف فيما لو مات
في مرضه ذلك فذهب الشيخان في ية والمقنعة وابن البراج وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد النظر فيها بعين
التامل والاعتبار واليه مال جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي والفاضل المولى محمد باقر الخراساني الكفائي
والمحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني قدس الله ارواحهم وذهب الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد الى انه من الثلث وهو المشهور بين المتاخرين

ومنشأ

ومنشأ الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار والافهام في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة كل من القولين مردفا لها بما ينكشف
به ان شاء الله تعالى غشاوة الاشكال ويجمع على وجه لا يعتريه الاختلال مستمدا من الله سبحانه افاضة الصواب والعصمة من الوقوع في شباك الاضطراب
والارتياب فاقول مما يدل على القول الاول وهو عليه المعول ظاهر قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى الشيخ في
الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدل على الصداق والهبة والتقريب انه
دل باطلاقه على ما يشمل الصحة والمرض فتكون الاية والرواية المعتضدة بتفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت مطلقا من غير تقييد بالثلث ومنها
ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من
الروح يضعه حيث شاء وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال
هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ورواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما قيل من احتمال ان يكون المراد باتيان
الموت ما يشمل حضور مقدماته فيشمل مرض الموت فهو من الاحتمالات البارعة والتخريجات الكاسدة كما يكشف عنه ما نقل في بعض طرق صاحب الكافي
فانه رواه بطريق اخر الى ابي بصير عنه عليه السلام وزاد فيه ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان
شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته وما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن بابراهيم
ابن هاشم او الصحيح على القول بصحة حديثه وهو المختار وفاقا لجمع من علمائنا الابرار عن ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الانسان
احق بماله ما دامت الروح في بدنه وعن ابي بكر بن ابي سمال الازدي عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت اولى بماله ما دام فيه الروح
وما رواه في الكافي والفقيه عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز
وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله ابان فيه اي ميزه وعزله وسلمه الى من اعطاه اياه ولم يعلق اعطائه على موته وما رواه المشايخ الثلثة عطر
الله تعالى مراقدهم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا
في الفقيه وفي بعض نسخ الكافي وفي التهذيب عوض فان تعدى فان قال بعدي وهو الانسب بقوله يبين وفي نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق
بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية التهذيب وما رواه المشايخ المذكورون عن [illegible] عن محمد
ابن موسى في الموثق من بعض طرقه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وهذا الخبر حمله
الشيخ بالنظر الى ما تضمنه عجزه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اجاز الورثة وما رواه في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز هذا ما حضرني من ادلة القول المذكور وما رواه في الفقيه
عن مروان بن مسلم عن سعد بن ربعي عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رجلا من الانصار توفي وله صبية صغار وله ست من الرقيق
فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتي النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفنتموه مع اهل
الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وح قال في الكافي على ما نقله صاحب الوافي وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال للرجل من الانصار
اعتق مماليك لم يكن له غيرهم فعابه النبي صلى الله عليه وآله وقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس وكان الشيخ ره لم يعثر عليهما وحملها
الدلالة على المطلوب مع ضميمة القول بعدم الفصل والله العالم وهي كما ترى على ما قلناه ظاهرة الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور
واما ما يدل على القول الاخر فمنه رواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان
يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي وموثقة سماعة قال سألته عن عطية الوالد
لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المراة تبرئ زوجها
في مرضها قال لا وموثقة سماعة قال سألته عن الرجل يكون لامراته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكنها ان وهبت له جاز ما
وهبت له من ثلثها ورواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون لامراته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهب له
فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته
قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله قال له ثلث ماله وللمراة

ما دام

ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه هذا ما حضرني
من الاخبار التي استدلوا بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح اخبار القول ظاهر من وجوه احدها اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا
ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما
خالفه وثانيها ان اخبارنا ما يخالف العامة واخبار الخصم موافقة لهم كما صرح كثير من اصحابنا من ان اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم
في هذه المسألة ما نقله شيخنا الشهيد الثاني في تلك صحاحهم من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي
صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن زيد في كتابه الاحمدي وهذه
القاعدة اعني احدى القواعد المنصوصة عنهم عليهم السلام في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم كما قدمنا ذكره في غير موضع
ولا سيما في كتاب العبادات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن ائمتهم صلوات الله عليهم واخترعوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع بين
الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضتها تلك القواعد المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع
لكلامهم والمتأمل في مجرى نقضهم وابرامهم وثالثها ان ما استند اليه من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب والمراد عار عن وصمة الطعن ولا ايراد
لهذا ان متأخري اصحابنا القائلين بالمشهور بينهم انما تيسر لهم الطعن في اسانيده بناء على هذا الاصطلاح المحدث وعلى هذا الفن لا يرى العامل به كما هو الحق
الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدموا علمائنا الصدوق ومن تبعه من الاتباع فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق
وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وعموا العين عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك قد عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها بالخلاف احاديثهم
فاما عن خلافه من الاجمال المانع من الاسناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في المقام ورابعها اعتضادها باخبار ناباه الاجماع
على صحة التصرف المدلول عليه بقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وبقي الباقي
لعدم الدليل الناص على الخروج كما ستطلع لك ان شاء الله تعالى وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف لو برئ من مرضه وانه يستند
من الاصل وهذا لا وجه له على القول الا ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على الاجازة من الوارث مات او البرء وكاشفا عن الصحة واللزوم واما
الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وانت خبير بانه وان اشتهر ذلك في كلامهم وبنوا عليه في نقضهم وابرامهم
الا انا لم نظفر له بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه اعتبارية لا تصلح لان تكون مستندا في الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما
تقدم في مسألة البيع الفضولي من كتاب البيع حيث ان المشهور بينهم صحته لوجوه اعتبارية وتخريجات وهمية صورية مع ان الاخبار ترده وتمنعه كما
اوضحناه لك في الموضع المشار اليه باوضح بيان لم يسبق اليه احد من علمائنا الاعيان ويزيده تأكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب
الوفاء بالعقود وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع لا يمكن الخروج به عن الدليل الاول
لما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب او سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول وحينئذ فلزوم التصرف
بعد البرء في موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما نشأ من لزوم الوصية اولا في حال المرض كما ندعيه لا انه انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة
كما يدعونه حتى يزعموا عليه هذا القول وسادسها ما تقدمت الاشارة اليه من عدم صلوح هذه الروايات لمعارضة ما ذكرناه من الاخبار لما فيها
من الاجمال بل الاختلال في جملة منها والاختلال الموجب لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نشير الى تلك الاخبار على التفصيل خبر خبر فنقول اما
على بن عقبة وهي اوضح ادلة القائلين بذلك القول المشهور واظهر الوجوه فيها عندي هو الحمل على التقية لمطابقتها للمعروف من الرواية العامية وتعلق منهما
على الخصوص بما رواه في الفقيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رجلا من الانصار توفي وله صبية صغار
وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفنا
مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وظاهر هذا الخبر نفوذ الوصية حيث لم يحكم النبي صلى الله عليه وآله بتخصيص الصحة بالثلث كما تضمنه خبر
علي بن عقبة وكذا الخبر الثاني بل حكم بصحتها حيث ذمه بانه ترك ولده يتكففون الناس اي يسئلونهم باكفهم فلولا الحكم بصحتها لما كان لهذا الكلام
ما الخبر اما محمول على الكراهة المؤكدة كما هو الظاهر من كلام الاصحاب واليه يشير قوله عليه السلام في رواية سماعة المتقدمة ورواية صاحب الكافي الا ان
الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته او التحريم ولا ينافيه نفوذ الوصية كما صرح به المحدث الكاشاني في الوافي وكيف كان فالخبر المذكور من

الاخبار الدالة

الاخبار الدالة على ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل في ذلك ايضا حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لان حضور قرينة منعه من مباشرة — الموت بيع
العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بواسطة الوصية قال وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية غاصد الشيء ولا
يخفى ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو الاظهر لكنهم رضي الله عنهم حيث لم يلتفتوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل
التخريجات البعيدة ثم انه على تقدير تسليمها فموردها خاص والمدعى اعم من ذلك ودعوى الاولوية ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل به لا
قياس غيره عليه ومنها موثقة سماعة الاولى وفي معناها رواية جراح المدائني واول ما فيهما انه لا قائل بهما على ظاهرهما لان ظاهرهما المنع من عطية الرجل
لولده في المرض مطلقا زاد على الثلث ام نقص بل بلغ الثلث او لم يبلغ والحمل على معنى انه لا يصح من الاصل بل من الثلث وان كان ممكنا في حد ذاته
بعيد عن سياق الخبرين اذ لا تعرض في شيء من الخبرين للاصل او الثلث وانما السؤال عن العطية بقول مطلق فاجاب عليه السلام بانه في حال الصحة
يفعل ما يشاء وفي حال المرض فليس له ذلك والثاني منهما احسن من المدعى فلا ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية
ولعله الاقرب للاعتبار ليحصل لي الجمع بين الاخبار بمعنى انه ليس له ان يوصي بما زاد على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيه ماله جميعا وبه صرح
الشيخ في التهذيب في حمل حديث سماعة المذكورة تارة على الكراهة لانه اضرار بسائر الورثة والجائز لهم والحرج ما اذا لم يكن على جهة الوصية بل يكون
هبة من غير ابانة وتسليم واعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التأويل الاول ينافيه ما مر من تحريم الاضرار والثاني ينافيه قوله مع اشتراط
الجواز بالصحة بينه في حديث جراح بل سائر ما بعده من اخبار هذا الباب فان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقر الى الابانة فالصواب ان تحمل
الاخبار على ظواهرها ويخص المنع من العطية في المرض بموردها اعني الوارث وسره ما ذكره في التهذيب من الايجاف فان فرجت من الثلث
كما تدل عليه الاخبار الاخيرة انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره الشيخ من تأويل رواية سماعة بحمل المنع من عطية الولد في المرض على الكراهة جيد لا
باس به وقوله انه ينافيه ما مر من تحريم الاضرار اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من حمله حديث مسعدة بن صدقة الدال على قوله صلى الله عليه وآله لو علمت ما
دفناه مع اهل الاسلام على تحريم العتق كذلك مردود بان الظاهر انما حمله على تأكيد الكراهة كما يشير اليه خبر سماعة الذي اشرنا اليه آنفا وقوله
عليه السلام فيه الا ان الفضل ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته فان الخبر صريح في كراهة الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكم لهم عليهم السلام
من المبالغة في النهي عن المكروهات بما يلحقها بالمحرمات والامر بالمستحبات بما يدخلها في حيز الواجبات كما لا يخفى على الفطن البصير ولا ينبئك
مثل خبير وثانيا ان تخصيص هذه الاخبار بمعنى المنع من العطية في المرض بالوارث مردود بما قدمناه من تكاثر الاخبار واتفاق الاصحاب
على جواز الوصية للوارث وعطيته في المرض وان المنع من ذلك انما هو مذهب العامة كما تقدم في المسألة الثانية من المقصد الخامس وقد تقدم
ان ما دل على خلاف ذلك فهو محمول على التقية وثالثا ان مع تسليم ما ذكره من تخصيص المنع من العطية في المرض بالوارث ففيه ان اثبات حكم كلي
بورود ذلك في جزئي خاص ممنوع مع عدم المعارض كما عرفت لما مر من الاشكال ورابعا انه اذا كان متى فعل صح من الثلث فاي اختصاص للمنع بالوارث
اذ الاحتساب من الثلث مع الابراء فيه لوارث كان او اجنبي فلا يظهر لمنع الوارث هنا وجه وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عندي من النظر
الظاهر لكل ناظر ومنها صحيحة الحلبي ومثلها في معناها موثقة سماعة الثانية ورواية ابي ولاد واول ما فيهما ما ذكره شيخنا في المسالك من ان مضمونهما
لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته فالحكم فيهما بالعكس وكيف يستند الى مثل ذلك الثاني انها اخص من المدعى فلا
تنهض حجة على العموم الثالث معارضتها بظاهر الآية المفسرة في صحيحة زرارة بالصداق وانه متى طابت نفسها عنه بابراء او هبة حل له في مرض كان
او صحة زاد على الثلث او نقص كل ذلك لاطلاق الآية والخبر المذكور فان قيل ان اطلاق الآية والخبر المذكور انما يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه
الاخبار حيث كانت معلولة بما عرفت من المنع من جواز الابراء الذي لا خلاف ولا اشكال في جوازه يشكل الاعتماد عليها في التخصيص سيما ان الآية
والخبر المذكور قد اعتضد بالاخبار الكثيرة المتقدمة في ادلة القول الاول فالتخصيص لها تخصيص للجميع وهذه الاخبار للعلة المذكورة مع
خصوص موردها كما عرفت تضعف عن تخصيص الجميع واما ما تكلفه جمع من متأخري المتأخرين من مشايخنا رفع الله مقامهم في الجواب عن الطعن
الاول في هذه الروايات بالحمل على انه عليه السلام كان يعلم ان حق المرأة لم ينتقل الى ذمة الرجل وانما كان عينا موجودة فلاجل ذلك منع من الابراء
الذي لا يقع الا على ما في الذمة وامر بالهبة فلا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من التكلف والتعسف الذي يدركه كل ناظر ويعيه على ان هذا الاحتمال
انما ذكروه في رواية سماعة وغاية امكانه فهو على قصته واحد مع ان رواية ابي ولاد قد تضمنت الدين ووقع الجواب فيها بهذا التفصيل فكيف

يكون المراد بتلك العين الخارجة في الذمة خاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب ورواية عبد الله بن سنان والظاهر من الجميع هو الحمل على ما بعد الموت اما صحيحة يعقوب بن شعيب فهي كالصريحة في ذلك حيث قال الرجل يموت فماله من ماله اي بعد موته فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات كما هو محل البحث وقريب منها الروايتان الاخريان لقوله عند موته وبالجملة ان لم يكن ما ذكرناه هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستناد اليها في الاستدلال ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية بكثرة هذا المعنى في الاخبار ودلالتها على ان غاية ما للميت الوصية به من ماله هو الثلث وقد تقدمت ولعل وجه الحكمة في منع الشارع له من الزيادة على الثلث في الوصية التي يكون تنفيذها بعد الموت وتجويز التصرف له في حال مرضه في ماله مطلقا وان يفعل ما يشاء ويعطيه ويهبه لمن يشاء كما صرحت به اخبار القول الاول هو ان المال بعد الموت لما كان ينتقل الى الورثة ويخرج عن ملكه وتصرفه فانه يسهل عن النفس السخاء به والجود به لمن يشاء فمن اجل ذلك اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي عليهم بل صرحت بكراهة الوصية بالثلث رعاية لهم هذا مع حفظه له وشحه به وحرصه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في حال كان مريضا فان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله لان ماله عزيز وتوهم كون مال المريض في معرض ان يكون للورثة بخلاف الصحيح مقاوم بوجود مريض عاش وصحيح عجل به الموت كما هو المشاهد بالوجدان في كل زمان ومكان وبالجملة فان التصرف في الصورة الاولى لما كان بعد زمان الموت الذي ينتقل فيه المال الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة الاخرى لما كان في الحيوة ولا تعلق له على الذي كتصرف الصحيح في ماله يفعل به ما يشاء وبما شرحناه يظهر لك ان اكثر هذه الاخبار غير ظاهر الدلالة وما ربما يظهر منه ذلك فسبيله الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار واما روايات القول الاول الذي عليه العمل فهي جميعا صريحة الدلالة واضحة المقالة لا مجال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه نعم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي قد عرفت انه لا اصل له ولا دليل عليه بل الادلة على بطلانه لمن نظر بعين الانصاف ودرج اليه الحجة لاصحاب هذا الاصطلاح الطعن فيها بضعف السند مع انك قد عرفت ان فيها الصحيح ومن اجل ما قلناه توقف شيخنا الشهيد الثاني في لك بعد البحث في المسألة في ترجيح احد القولين وتبعه المحدث الكاشاني في المفاتيح كما هي عادته غالبا فيه فقال في المسألة المذكورة وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت المال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم واجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال على المقصود والدال غير صحيح السند ولا معتبر لا موثق في طرف الجواز المؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا ولكنه معارض بالاكثرية والاشهرية انتهى وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث وانما عمله على الاصطلاح القديم في الحكم بصحة جميع الاخبار فانه لا يرتاب ولا يشك في صحة ما اخترناه تذنيب ممن اختار القول المشهور بين المتاخرين العلامة في لف واحتج عليه برواية علي بن عقبة ورواية ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدم جميعه في المقام ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى فقيل الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية واستدل ايضا بصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا ترك الدين ومثله اعتق المملوك واستسعى ورواية حفص بن البختري ورواية الحسن بن الجهم الدالتين على ما دلت عليه صحيحة زرارة المذكورة وهذه الروايات وامثالها قد تقدمت في المسألة السادسة فيما اذا كان على الانسان دين فاعتق مملوكه الذي ليس له سواه منجزا من المقصد الخامس في الوصية ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي قاعدته الى ان قال احتج المخالف بانه مالك متصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول انظر الى هذه المجازفة الظاهرة في عدم الاستدلال للقول المذكور بشيء من تلك الروايات المتعددة الصريحة مع كثرتها كما عرفت وانما اورد هذا التعليل الاعتباري ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله قدس سره فان كان ذلك من عدم الاطلاع على شيء من تلك الاخبار فهو عجيب من مثله وان كان مع الاطلاع عليها فهو اعجب ومن نظر في كلامه هذا ورأى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره ولم ير في مقابلتها الا هذا التعليل العليل فانه لا يعتريه الشك في تقليده والجزم بما ذكره واما الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها بقي الكلام فيما استدل به من صحيحة زرارة ورواية حفص والحسن بن الجهم وامثالها مما قدمنا ذكره في المسألة المشار اليها فانه لا ريب في ولا اشكال في دلالتها على ما ذكره الا انا قد بينا في تلك المسألة ان وجه الجمع بين هذه الاخبار وبين الاخبار التي استندنا اليها صريحة الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو تقديم العمل بتلك الاخبار لانها اخص فيخصص بها عموم هذه الاخبار واطلاقها لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين المستوعب لم يجب العمل فيها بما دلت عليه وتلك يجب الوقوف فيها على ما دلت عليه اخبار هذه المسألة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فليس بصحيح باصطلاحهم لضعف الاسناد الزاما لهم باصطلاحهم فلا تقوم لهم حجة علينا كما لا يخفى والله العالم المسألة التاسعة اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقا من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته وهو مذهب سلار حيث قال من كان عاقلا مالكا امره فعطاياه وهبته واقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم يفرق بين الدين ولا العين ولا بين الوارث ولا الاجنبي ولا بين ان يكون المقر متهما في اقراره او غير متهم وهو اختيار ابن ادريس وثانيها انه من الاصل ايضا لكن بشرط عدالة المقر وانتفاء

التهمة لوارث

التهمة لوارث كان الاقرار او لاجنبي ومن الثلث مع انتفاء احد القيدين وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في يع والشهيد الثاني في لك وسبطه السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل وغيرهم بل صرح في لك انه مذهب الاكثر وثالثها التفصيل في الاقرار بين كونه لاجنبي مع التهمة فمن الثلث او مع عدمها فمن الاصل وبين كونه للوارث فمن الثلث مطلقا وهو مذهب المحقق في فع حجة القول الاول كما ذكروه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا باقراره فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة واقتضت الحكمة قبول قوله وانت خبير بما فيه من امكان المناقشة وتطرق البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخصص عمومه بالاخبار الاتية الدالة على انه مع التهمة وعدم العدالة لا ينفذ اقراره واما التعليل الاخر فبان الاقرار كما يحتمل ان يكون لما ذكروه من ارادة ابراء ذمته وان ذمته مشغولة واقعا كذلك يحتمل ان يكون قصده من الاقرار حرمان الوارث ومنعه وان ذمته غير مشغولة كما يشير الى ذلك الاخبار الاتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضيا والاستدلال المذكور مبني على الاحتمال الاول وهو غير متعين سيما مع دلالة الاخبار المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة فترجيح احد الاحتمالين على الاخر ليمكن التفريع عليه والبناء على مقتضيه محتاج الى دليل وليس فليس واما القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعط الذي اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعط الذي اوصى له واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة واتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه بالنسبة الى الاقرار للاجنبي وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلاء المتقدمة واما بالنسبة الى الوارث وانه من الثلث مطلقا فاستدل بصحيحة اسمعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جماعة منهم شيخنا الشهيد الثاني في لك وسبطه السيد السند في شرح فع حمل الرواية المذكورة وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد في لك احتمالا ان تكون كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه قال مع ان ظاهرها غير مراد لانها اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا انتهى اقول بل الوجه هو الاول ويحصل به الجمع بينها وبين الصحيحة المشار اليها والمراد انه انما يعمل بعض ما اعطاه الله مما قدم ان يكون دون في الرواية عنده وان يكون المراد الثلث وما دون ويكون الاكتفاء مبنيا على الغالب اما بناء على زيادته عن الثلث او نقصانه وكونه بقدر الثلث بغير زيادة ولا نقصان نادر انتهى اقول والحمل الثاني غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور في جملة من موارد الاحكام وعليه حمل قوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوق ثم اقول قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انما ينطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى ظاهرة في رد القول الثالث بالنسبة الى الوارث سواء قيدت ام لم تقيد لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد دلت على كونه من الاصل مطلقا فهي ظاهرة في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين يكون ردا عليه في بعض ما اطلقه مضافا ذلك الى ما عرفت في الرواية التي استدل له بها وبما ذكرناه يظهر لك ان اظهر الاقوال الثلاثة هو القول الثاني وفي المسألة ايضا اقوال اخر منها الفرق بين المضي من الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة وقد ذكر جمع من الاصحاب رضي الله عنهم ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد باقراره الاخبار عن حق متقدم وانما المراد تخصيص المقر له بما اقر به وحرمان الوارث من حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة في كلامهم هو ما اشار اليه في صحيحة منصور وموثقة ابي ايوب بقوله مرضيا اي يعتمد على قوله ولا يظن به التهمة وقصد باقراره حرمان الورثة وهو المراد ايضا من قوله عليه السلام في رواية العلاء بياع السابري ان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد فهو للوارث منع من تصرفه فيه بالوصية ونحوها ولما اعترف بالدين الذي في ذمته من حيث هو من الاصل لتعلقه بالذمة من احتمال اعترافه للصحة والبطلان وجب التفصيل بما دلت عليه هذه الاخبار من انه ان كان مرضيا مأمونا في ديانته وورعه بحجزه عن مخالفة الشريعة ولا اوامر الالهية وجب العمل بظاهر اعترافه واخرج من الاصل والا فانما يخرج من الثلث وبهذا يظهر ما في كلام جملة من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الثلث و

يرجع فيه الى اصالة الزيد مما يجب الخروج من الاصل فانه خلاف الاخبار المذكورة حيث انها ظاهرة في كون الاخراج من الاصل مشروطا بكون المقر مرضيا مأمونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم بعدم وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لانتفاء المشروط وهذا التحقيق يرجع في الحقيقة الى القول المتقدم بان مناط الفرق المذكور العدالة كما هو منقول عن العلامة في كره واما من الذين للتهمة وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني ما لو كان المقر على ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية او المقالية على التهمة فعلى الاكتفاء بظاهر العدالة يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير المشهور من ضم عدم التهمة الى العدالة وجعلهما شرطين انه يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وانت خبير بان اعتبار انتفاء التهمة منفردا او منضما الى شرط العدالة لا يعرف له مستند من الاخبار الا ما يفهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي عبارة عن العدالة عندهم بالتقريب الذي قدمناه اللهم الا ان يقال ان قيام القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها وهو غير بعيد وان صرح في ذلك بخلافه وجوز اجتماعهما بناء على ان العدالة المبنية على الظاهر لا تزول بالظن وفيه منع ظاهر فان العدالة انما تبنى على الظن واللازم من ذلك تقابل الظنين وترجيح احدهما على الآخر يحتاج الى مرجح والظاهر انه لما ذكر ذهب صاحب الكفاية الى قول آخر في المسألة بعد ان فسر التهمة بما قدمنا نقله عن جمع من الاصحاب ما هذا لفظه والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور يوجب المضي من الثلث مطلقا وكون المقر من يوجب قوله الظن بصدقه لكونه امينا مصدقا يوجب المضي من الاصل وفي غير ذلك تأمل انتهى ومحل التأمل في كلامه ما لو انتفى الوصفان كان غير العدل والمجهول العدالة الذي لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد عرفت انه ان مقتضى ظواهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه متى فقد الشرط وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من الثلث في هذه الصورة بناء على ذلك الظاهر انه لا اشكال فيه الا ان ما ذكره من التأمل في امثال هذه المواضع لا يخلو من وجه هنا وقد صرح جملة من الاصحاب منهم العلامة في كره والشهيد بانه لو برئ المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلاء مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من برئ بعد المرض والى ما مال السيد السند في شرح فع وهو جيد تذنيب بقي في المقام روايات متعلقة بالمسألة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحته الاخرى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وضمير اسم كان يحتمل رجوعه الى الموارث الذي والغرض من ذكر ملائته كون ذلك قرينة على صدق المقر في اقراره له ويحتمل عوده الى المقر ويجعل ذلك كناية عن صدقه وامانته وعلى هذين الاحتمالين يكون مخرجه من الاصل ويحتمل رجوعه الى المقر ايضا لا باعتبار الاول بل بمعنى التخصيص بالثلث فان ومن ان يفي ملائته بالثلثين وحاصل الجواب انه يجوز اقراره في الثلث خاصة فيكون مخرجه منه دون الاصل ويمكن تأييد هذا المعنى بموثقة سماعة قال سألته عمن اقر للورثة بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا اي يحمل القليل على الثلث فما دونه ومعنى ان مخرج هذا الذي اقر به من الثلث وعلى هذا يكون هذه الروايات مطابقة لمذهب المحقق في فع الا ان تحمل على التهمة كما تقدم ذكره في صحيحة اسمعيل بن جابر الا ان الاستناد الى هامع ما هو عليه من الاجمال الموجب لاتساع دائرة الاحتمال لا يخلو من الاشكال والحق ان هذه لا يظهر لها معنى يعتمد عليه ولا يفهم منها حكم يرجع اليه ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا قال سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض مشايخنا رضي قوله يضعه حيث شاء اي صاحبه يضعه حيث يشاء اذ ظاهر اقراره انه اقر له بالملك ويكفي ذلك في جواز تصرفه فلا يلزمه بيان سبب الملك ويحتمل ان يكون المراد انه اوصى اليه بصرف هذا المال في اي مصرف شاء فهو مخير في العرف فيه مطلقا او في وجوه البر انتهى اقول لا يخفى ان سياق الرواية المذكورة ظاهر في ان اعتراف الرجل بذلك المال لذلك الشخص الذي سماه ليس له اصل بالكلية ولهذا ان الرجل المسمى لم يقبض المال ولم يأمر فيه بأمر بل تعجب من ذلك ولم يدر ما الذي حمل ذلك الرجل على الاعتراف له مع انه لا يستحق في ذمته مالا بالكلية وح فقرينة التهمة في هذا الاعتراف ظاهرة فيجب بمقتضى ما تقدم ان يكون مخرجه من الثلث خاصة وظاهره ان المال باق في يد الامين وح فيجب ان يحمل جوابه عليه السلام بان ذلك المال له يضعه حيث يشاء اما على عدم وجود وارث لذلك الرجل المقر فان من لا وارث له ان يوصي به كله الى من شاء او يعرف به كما هو احد الاقوال في المسألة او على ان ذلك المال يخرج من الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف مع قطع النظر عن هذه المسألة

بالكلية وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه من الاجمال ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا اقول هذا الخبر مما ينتظم في سلك اخبار القول الثاني والتقييد بقوله مصدقا مثل قوله في تلك الاخبار مرضيا ومأمونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده اقول الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية يعني يجعلها داخلة في الوصية ومن قبيلها فيكون الجار والمجرور متعلقا بيرد واما احتمال تعلقه بالنحلة فانه يقتضي رد النحلة مطلقا وهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة وغيرها والمراد بقوله وما اقر به عند موته الى آخره ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهما على الورثة فيكون معنى رده يعني من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مع الاثم لما كان مخالفا لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ره ومنها رواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى العسكري امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتين ويعطى مولى لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا ولم يدر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرار له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمره تنفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف اقول لما كان ظاهر سياق الحكاية ان المرأة المشار اليها قاصدة بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يرتب الحكم فيها على عدالة المقر وكونه مرضيا لان المعلوم من السياق خلافه بل رتبه على ثبوت الدين ومعلومية صحته وهو نظير ما تقدم في رواية السكوني من قوله عليه السلام بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ما ذيلناها به من التأويل بانه اذا كان متهما احتيج في اخراجه من الاصل الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث واما قوله في الخبر المذكور فرأيك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء فمما لا يخلو من غموض قال المحدث الكاشاني في الوافي يعني ما رأيك واعلمنا اياه في سؤالنا الفقهاء الذين يكون من شيعتك عن هذا وفي تعرضه ذلك منهم اذ ليس لنا اليك وصول كان غرضه الاستيذان في مطلق سؤالهم عن المسائل انتهى اقول الظاهر انه لا يخلو من بعد وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار لعل المراد بالفقهاء الائمة عليهم السلام اي نطلب رأيك ونتبعه او انا نأبى المصلحة في ان تعرفنا ما اجاب به الائمة المتقدمة عليك عند سؤالهم عن هذه المسألة فعلى الاخير يكون وتعرفنا معطوفا على مسألة تفسيرا لها ويحتمل ان يكون المراد السؤال عن الفقهاء الذين في البلد ويقرب الجواب بان يقرأ قبلك بكسر القاف وفتح الباء وعلى التقديرين يكون هذا النوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم للتقية وعلى الثاني لنهاية التقية ويمكن ان يكون المراد ما رأيك في مسألة سألنا الفقهاء قبل ان نسألك يعني الفقهاء والثاني اظهر اقول والذي يظهر من العبارة المذكورة ان المراد انما هو عرفنا رأيك في هذه المسألة التي سألنا الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفنا دون ما قالوا اولئك الفقهاء فيها وح يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة ومنها رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار بدين يعني اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى على المتهم وما زاد على الثلث اقول اما ما تضمنه من النهي عن الوصية للوارث فلا ريب في حمله على التقية لان ذلك مذهب الجمهور واخبارنا المستفيضة باتفاق اصحابنا دالة على الجواز كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين فهو يتعين الحمل على احد المحملين والله العالم **المسألة الثالثة** اختلف الاصحاب رض في ان من مات ولا وارث له هل له ان يوصي بجميع ماله لمن شاء ام لا فذهب الشيخ في ق وابن ادريس والعلامة في لف الى الثاني وذهب ابن بابويه الصدوق في المقنع وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار الى الاول وهو ظاهر المحدثين المحسن الكاشاني في الوافي والحر العاملي في الوسائل وهو المختار وقال الشيخ في ق من ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في احاديثنا استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث ام لا وقال ابن ادريس انه لا يصح الا في الثلث ونقل ابن بابويه وروى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان ورثته ومن تجاوز بذلك الى الثلث لم يجز الى ان تشاء الورثة فاما من لا

وارث له فجايز ان يوصى بجميعه لمن شاء مما ابع الوصية فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة قال يوصى بماله حيث شاء
في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث
ولا عصبة قال يوصى بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جايز له وتاوله انه اذا لم يكن له وارث قريب او بعيد فيوصى به كله واستدلالا بما سبق من
حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه في المختلف اقول العجب من الشيخ قدس سره انه استدل على ما ذهب اليه في ف من عدم صحة
الوصية في الصورة المذكورة بان الوصية بالثلث مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه مع انه بعد ان نقل عن ابي حنيفة ان له ان يوصى بجميع ماله قال قد روى
ذلك في احاديثنا وح فاذا اعترف بروايته ذلك في اخبارنا كيف يتم له قوله والوصية بما زاد على الثلث لا دليل عليه والدليل موجود باعترافه الا انه
وجه قدح فيه يوجب عدم العمل به ومع ذلك يستند الى هذه الرواية العامية ويطرح تلك الرواية التي قد اعترف بها واعجب من ذلك قول العلامة بعد
ذلك والمعتمد الاول لما تقدم واشار بالاول الى مذهب الشيخ في ف واشار بما تقدم الى استدلال الشيخ مع ما عرفت فيه من القصور الظاهر لكل ناظر نعم
يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ في ف ومن تبعه باطلاق بعض الروايات الدالة على انه متى اوصى بما زاد على الثلث وجب رده الى الثلث وبطلت الزيادة
فانها باطلاقها دالة على وجوب الرد الى الثلث وجد وارث ام لم يوجد الا ان فيه ان اكثر الاخبار قد تضمنت وجود الوارث في البين ففي جملة منها امضاء
الوصية في الثلث ويرد الباقي على الورثة وفي جملة الا ان يجيز الورثة بمعنى انه تبطل الوصية بما زاد الا ان يجيز الورثة وح فيحمل اطلاق تلك الاخبار
على هذه ومما يعضد رواية السكوني موثقة عمار المتقدمة في كلام العلامة الدالة على انه اوصى بماله كله فهو جايز له محمولا على عدم الوارث اذ لا جايز ان يحمل
بناء على ظاهرها فيلزم طرحها والعمل بالخبر مهما امكن اولى من طرحه كما صرح به في غير موضع والعلامة في المختلف انما تمسك في ردها بضعف السند بناء على
هذا الاصطلاح الغير الصحيح ولا المعتمد ومن لا يعمل به لا يصح عنده رد الخبر من غير معارض فان قيل الاخبار كون الامام وارث من لا وارث له تعارض هذه
الروايات قلنا ما ذكرت من الاخبار مطلق او عام وهذه الروايات خاصة او مقيدة فالقاعدة تقتضي تقديم العمل بهذه الروايات وتخصيص تلك الاخبار او تقييدها
بها على انه مما يعضد هذه الروايات ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاءك نعلمك يا سيدنا
انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له
ولد باكثر من الثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاءه ان يفتح غياهب
الظلمة منكم ويبين لنا ذلك نعمل عليه ان شاء الله فاجاب عليه السلام ان كان اوصى بها قبل ان يكون له ولد فجايز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده
وظاهر الخبر المذكور انه لو اوصى باكثر من الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعدل الوصي عن الوصية الى ان مات فانه يجب
العمل بتلك الوصية ويحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لم اقف على من نبه عليه ولا تنبه اليه وربما يقال ان ادلة الارث كتابا
وسنة تقتضي وجوب رد ما زاد على الثلث الى الوارث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال وتقدمها
على وجود الوارث والقاعدة تقتضي تقديم العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور ظاهر فيما دلت عليه رواية السكوني من صحة
الوصية بالمال كله مع عدم وجود الوارث فالقول بذلك متعين وفاقا لما قدمنا ذكره من اصحابنا وقال في الدروس بعد ذكر استحباب اقلال الوصية
وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله كله فهو اعلم ويلزم الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به
كله فهو جايز له وحملها الشيخ على من لا وارث له لتجويز الوصية بجميع المال ممن لا وارث وهو فتوى الصدوق وابن الجنيد لرواية السكوني ومنع الشيخ
في ف من الزيادة على الثلث مطلقا وهو مختار ابن ادريس والفاضل انتهى اقول ظاهر كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل
الخلاف الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين ولا طعن في احد الجانبين واما ما نقله عن الشيخ علي بن بابويه فقد تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده
فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب الفقه الرضوي فان عبارته هنا عين عبارة الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنهم حيث خفي عليهم
ذلك استدلوا له بهذه الرواية والله العالم المسألة الرابعة قال الشيخ في يه اذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل
الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزله من الاصل المال
ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذوه وتبعه ابن البراج

بهذه العبارة قال ابن ادريس الا انه زاد في عبارة الشيخ فقال في كتابه واذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن
من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم فان كان من اصل
المال وقسم الباقي بينهم ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي
اخذوه وصار اليهم واقتسموه انتهى والعلامة في المختلف قد استدرك عليه الزيادة الاولى واعترض فيها فقال بعد نقل ذلك عنه والمعتمد ان نقول في
الفرض الاول اذا كان قد فوت من المال شيء واخذ الورثة سواء كان حقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من
حقه وما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي بتفريطه لعدم اختصاص صاحب المال فيما تلف وان حمل المال قول الشيخ وهلك المال بان هلك جميعه
قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم واستظهر الظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك وكذا ابن ادريس لغفلته نقطه زاد ما افسد به الكلام
من حيث لا يشعر انتهى اقول وهذه المناقشات بعد ظهور المعنى بقرائن الاحوال والمقال من الكلام من ابن ادريس والشيخ ومن العلامة لابن ادريس
مما يستغنى عنه فان من الظاهر ان الورثة ما لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب
عليهم وفاء ما زاد عنه ومع هلاك التركة في يد الوصي بتفريط يلزمه الضمان ولا يرجع على الورثة بشيء لانه لم يصل اليهم منها شيء وهذه احكام معلومة متفق
عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل توفي
فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل
ممن يوخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يودي من ماله وعن ابان عن رجل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين
فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما اوصى به في الدين ممن يوخذ الدين أمن الورثة ام من الوصي فقال لا يوخذ
من الورثة ولكن الوصي ضامن لها قال في المنتهى يعني انما يكون الوصي ضامنا للمال اذا تمكن من ايصاله الى المستحق فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان
انما يلزم مع التفريط والتفريط لا يحصل الا مع امكان الدفع الى صاحبه والاخلال بذلك كما تكاثرت به الاخبار في جملة من الاحكام والذي يكشف
عن ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل بعث زكوة ماله لتقسم فضاعت هل عليه
ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو ضامن الى ان قال وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا لما دفع اليه اذا وجد ربه الذي
امر بدفعه اليه فان لم يجد فليس عليه ضمان ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان للوصي لا يتعين رجوع الديان بل يتخيرون بين الرجوع على الوصي او
على الورثة فيما قبضوه من حصصهم وترجع الورثة على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد عزله ما لم يصل الى الديان بل الدين متعلق بالتركة
كائنا ما كانت وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي والنقصان انما هو عليه من ماله لان الورثة متى اخذ منهم الديان الدين رجعوا به عليه فلا يلحقهم
ضمان ولا نقص والله العالم المسألة الخامسة اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه مثلا فلا يخلو اما ان يكون بغير عوض او بعوض
وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك اختياريا او قهريا وعلى تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا او لا فهنا ست صور الاولى ان
يملكه بغير عوض ويكون الملك اختياريا كما لو اوصى له احد بابيه او ابنه فقبل الوصية او وهبه له بغير عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من
الاصل كما هو احد القولين في المسألة كان انعتاقه من الاصل ولا اشكال فيه فان قلنا ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين فوجهان
بل قولان احدهما للمحقق في يع مدعيا عليه الاجماع وهو انه ينعتق من الاصل انه قال ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل
المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك ومرجع استدلاله الى امرين احدهما الاجماع
وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من الثلث على القول به في المنجزات انما هو بالنسبة الى ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهب او
تصدق او نحو ذلك وهنا لم يخرج المريض شيئا على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله سبحانه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك فلم يكن مفوتا
شيئا باختياره وانما جاء الفوات من قبل الله عز وجل وثانيهما للعلامة في عد وهو انه ينعتق من الثلث كالعتق اختيارا استنادا الى ان اختيار السبب
وهو قبوله الوصية وقبوله الهبة في المثالين المتقدمين اختيار للمسبب وهو العتق المترتب على القبول لانه كان الاول مقدورا كان الثاني كذلك
وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه ذلك القايل بل هو اختياري له فانه لو لم يقبل لما دخل في ملكه ولما انعتق عليه ولما قبل باختياره ترتب عليه
ذلك فيكون من قبيل عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من كون الخروج قهريا كونه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختياره من

المتلك بالقبول كما ذكرناه لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد الدليلين المتقدمين واما الثاني وهو الاجماع فنمنع ما ذكره شيخنا في ذلك ولنذكره
بطوله لقوته وجودة محصوله وان كان قد قدمنا نبذة منه في غير موضع فيما تقدم وهو انه قد خالف في غير موضع من كتابه هذا لكنه الحق الحقيق بالاتباع
وان كان قليل الاتباع قال قدس سره ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة محلا فيه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول
قول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوائل
المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول ونحو من الاعتراز بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك و
هذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غايب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته
لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي
خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مشتاهرة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد متين كما لا يخفى على الحاذق المكين الثانية
الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختياره كحصوله له بالارث وينبغي القطع بكونه من الاصل هنا وان قلنا في سابقه هذه الصورة بكونه من الثلث لعدم
الاختيار في السبب ولا في السبب ونقل عن كره انه جعل العتق اقرب وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة بكونه من الثلث فيحتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك
للمريض فيكون معه ومن جملة امواله فانعتاقه قد يفوت عليهم المالية وفيه انه لم يتلف على الوارث شيء مما هو محسوب مالا لانه بمجرد الارث ينعتق عليه والقرا فان
العتق قهري والملك قهري وقد عرفت في الصورة السابقة ان وجه القول بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا ليس كذلك كما لو وهبه الثالثة
ان يملكه بعوض موروث اختيارا بعوض ان يملكه باختياره بعوض لو بقي في ذمة لا ينتقل بعد الموت لوارثه كالشراء بثمن المثل لمن قال ان المنجزات مخرجها من
الاصل فانه يكون هنا من الاصل وهو ظاهر ومن قال انها من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث ايضا كما اختاره العلامة في الارشاد وفي الاحكام
المعنون من القواعد وعلل بان تملكه له باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجنابيين قال في
تلك هذا هو الاصح وثانيهما نفوذه من الاصل لانه انما حجر عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره
فلا يعتبر فيه الثلث وهذا القول اختيار العلامة في كيفية التنفيذ من كتاب القواعد ورد بان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بفواته وزوال ماليته
الانعتاق تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد اقتصر على نقل القولين المذكورين ونقل دليل
كل منهما ولم يرجح شيئا منهما ولا طعن في شيء من الدليلين المذكورين وهو مؤذن بالتوقف في ذلك الرابعة ان يملكه بعوض موروث ملكا
قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع وامره له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان قلنا بكونه من الاصل بانه ان وجد قريبه
يباع بعوض وهو نادر عليه اشتراه فان هذا من الاصل على القولين قيل ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض
ووجه ضعفه باسناد ذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الخامسة ان يملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو اجر نفسه للخدمة مع
فانه عندهم يعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الوارث السادسة ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالالزام الشارع كما لو نذر
تملكه بالاجارة كذلك والحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق اولى والله العالم المسئلة الثامنة الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية
بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر اللفظ وكذا الكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه في الفقيه
عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام ذكر عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص وامها
زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي بن ابي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل
فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين ابنا علي عليه السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره
لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها ان نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها ورواه الشيخ بهذا
السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسأله اعتقت فلانا
وفلانا فيومئ برأسه او تومئ برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده
عن محمد بن جمهور عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين عليه السلام كانت اول امرأة هاجرت الى

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وآله من مكة الى المدينة على قدميها الى ان قال وقالت لرسول الله صلى الله عليه وآله اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال
لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وامرت ان يعتق خادمها واعتقل
لسانها فجعلت تومي الى رسول الله صلى الله عليه وآله ايماء فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله وصيتها الحديث ويدل على الثاني ما رواه الصدوق
عن عبد الصمد بن محمد عن حنان بن سدير وعن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية
فلم يجب فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ورواه الشيخ عن محمد بن احمد بن
يحيى عن عبد الصمد بن محمد مثله اما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء بذلك قال شيخنا الشهيد
الثاني في الروضة بعد قول المص انه يكفي الاشارة والكتابة مع تعذر اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل
الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه عمل وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه ان قرأه عليه واعترافه
بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده ثم قال ولا وقوف الاكتفاء بقرائن الشاهد
له مع تفسيره مع اعتراف الوصي بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر انتهى اقول اما ما نقله عن الشيخ فانه اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال اذا وجدت
وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها و
اعترضه ابن ادريس في ذلك فقال وقد روي انه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها فان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين
ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعا على ما روي في بعض الاخبار واوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول
مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وقالوا به وقالوا ان هذا حسب صحيح او وصى به دون ما عداه مما في هذا المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب
الا بما اقروا به دون ما عداه واما هذه رواية وخبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يجوز العمل عليها في الشرعيات
انتهى اقول الذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة هو ما رواه الصدوق قدس سره عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه
رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب
بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواه الشيخ في التهذيب الا انه قد سقط
من قلمه ما بين كتابه الاول الى الكتاب الثاني ولا غرابة انه من سقط قلمه كما وقع له امثال ذلك مما لا يحصى في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا
التنبيه عليه في جملة من مواضع من كتب العبادات ولا يخفى ان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ ما يجدونه في وصيته بخطه
الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم امكان التلفظ ولعل ما ذكره الشيخ في النهاية من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت
كذلك وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم العمل بجميعها فلم يصل فيه الينا خبر ولا ورد به اثر فقول ابن ادريس وقد روي انه اذا
وجدت وصية الى آخر كلامه الظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الشيخ لما كانت عادته غالبا الافتاء بمتون الاخبار في النهاية توهم
ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستندة الى خبر وصل اليه بذلك فنازعه فيه بناء على ذلك واحتمال وصول خبر الى الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا
وان امكن الا انه بعيد سيما بعد ما عرفت من النظائر التي قدمنا ذكرها من افتاء الشيخ في الكتاب المذكور واعتراض ابن ادريس عليه بانه خبر واحد
مع انه لم يرد في تلك الفتوى خبر بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه الفتوى من الشيخ لم يرد فيها مستند من الاخبار فلا تعويل عليها واما يبقى الكلام
في خبر الهمداني المذكور وما دل عليه من وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم يخبر ورثته بها بالكلية فان ظاهر الاصحاب كما عرفت عدم العمل على
هذه الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه ورد الخبر من غير معارض شرعي ولا دليل مرعي غير مسموع وظاهر صاحب الفقيه
العمل به والقول بما دل عليه وسند الخبر المذكور في الفقيه صحيح او حسن لان طريقه الى ابراهيم المذكور صحيح او حسن بابراهيم بن هاشم واما ابراهيم بن محمد
الهمداني المذكور فهو وان لم يكن مدح في الصحيح فلا اقل ان يكون في الحسن لما ذكره علماء فيه من انه كان وكيل الناحية وانه حج اربعين حجة من الكشي
توثيقه في ترجمة احمد بن اسحق ورد في توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر المذكور حسن السند واضح المتن لا تطرق للطعن
فيه بوجه من الوجوه ولا معارض له كما عرفت الا مجرد كلامهم فالعمل به متعين والله العالم ختام به الاتمام يشتمل على جملة من اخبار نوادر الاحكام
روى المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة واشرك معها صبيا فقال يجوز ذلك

وعضى المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت
وهو صريح في جواز الوصية الى المراة وروى في يب والفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه
السلام المراة لا يوصى اليها لان الله يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا الخبر حمله في التهذيب على الكراهة والتقية قال لانه مذهب كثير
من العامة قال وانما قلنا ذلك للاجماع الطائفة على الفتوى بالخبر الاول واشار به الى خبر علي بن يقطين المذكور وقال في الفقيه بعد ان عنون
الباب بكراهة الوصية الى المراة ثم اورد خبر السكوني المذكور ثم قال في خبر اخر سئل ابو جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه من شارب الخمر ثم قال في الفقيه وانما يعني كراهة اختيار المراة للوصية من اوصى اليها
القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيها انشاء الله تعالى انتهى اقول والاقرب الحمل على التقية التي هي احد القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار
دون الكراهة وان كانت هي المعول عليها بينهم والابلغ في الاشتهار وروى ثقة الاسلام عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اعتق ابو جعفر عليه السلام من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم قد اصابوا مني ضربا فيكون
هذا بهذا ورواه الشيخ والصدوق مثله اقول فيه دلالة على استحباب عتق من جرى به السيد وان كان عن استحقاق وروى المشايخ الثلاثة عن عمر بن
يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال مرض علي بن الحسين عليهما السلام ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته اقول
يفهم من هذا الخبر امضاء الوصية بعد البرء من المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت له ان في بلدنا ربما اوصى بالمال لال محمد
عليهم السلام فيأتوني به فاكره ان احمله اليك حتى استأمرك فقال لا تأتني به ولا تعرض له اقول الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر المسؤول
هو الكاظم عليه السلام وكانت التقية في وقته عليه السلام شديدة وعلي بن ابي حمزة كان من كلابه عليه السلام وعن حماد بن عثمان في الصحيح
او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اوصى رجل بثلثين دينار لولد فاطمة عليها السلام قال فاتى بها الرجل ابا عبد الله عليه السلام فقال ابو
عبد الله عليه السلام الى فلان شيخ من ولد فاطمة وكان معيلا مقلا فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو عبد الله انها
لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال اقول الظاهر انه لما علم عليه السلام ان هذا الموصى به لا يسع ولد فاطمة عليها السلام لكثرتهم
او لا يمكن ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يمكن ايصاله اعطائه لبعض منهم خص هذا الشيخ المعيل به حيث انه انفع منه وينتفع بها وروى في الكافي
قال كتب محمد بن ابرهيم الهمداني اليه وروى في يب عن ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن هلال
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام ميت اوصى ان يجرى على رجل من ثلثه ما بقي ولم يامر بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب
الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول الظاهر ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان ينفق على الرجل من ثلثه ما بقي ذلك الرجل فلو مات الرجل
قبل نفاد الثلث يرجع الباقي الى ورثة الوصي ولم يامر بانفاذ الثلث اي لم يوص اليه بالثلث كلا على وجه يجعله استحقاقه فيه وفي ورثته من بعده
فهل للوصي ان يقطع الاجراء عليه ويجعله موقوفا حيث انه لم يوص له بالثلث كلا ولم يستحقه كلا بالوصية فكتب عليه السلام ليس له ان يوقفه بل
يجب ان يجرى عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل موجودا والثلث باقيا كما هو مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض متأخري المتأخرين من
شارحيه من احتمال ان يجعل الثلث وقفا يجري عليه من حاصل الموقف فهو بعيد سحيق بل غريب من مثله قدس سره وروى الشيخ في يب
عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول الظاهر ان
هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال انه هل للوصي اذا اوصى الميت باجراء ثلثه وصرفه في مصرف مخصوص ان
يجعله موقوفا ولا يجريه في ذلك المجرى فمنع عليه السلام من ذلك واوجب انفاذه فيما اوصى به الموصي وروى في الكافي ويب عن الحسين بن ابرهيم
ابن محمد الهمداني قال كتب محمد بن يحيى وروى في الفقيه عن الحسين بن ابرهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا
بيع فيمن زاد ويزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا اقول المشهور بين الاصحاب هو الجواز في هذه الصورة ونقل عن الشيخ المنع استنادا
الى ان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد ورد بان مرجع
المنع تولية طرفي العقد وهو مما لم يقم دليل عليه مع اصالة الجواز ووجود النظير في الاب والجد كما اعترف به ولا دليل على اختصاصهما بذلك
وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب قد ذكروها لكنهم لم يجعلوها دليلا لضعف رجالها وجهالة المكتوب اليه وانما جعلوها شاهدا

ومؤيدا

ومؤيدا وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع وبينا انه لم يقم دليل على المنع من تولية الواحد طرفي العقد الا في النكاح كما دلت عليه موثقة
اسحق بن عمار وروى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام تدرك ايتامه
فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك وهو دال على وجوب القبض عليهم وكذا كل من
له مال دفعه اليه غيره فانه يجب عليه قبضه وروى في الكافي عن محمد بن قيس في الصحيح عن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل مات و
اوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام وذهب الى الوصي فقال له رد علي مالي لاتزوج فابى عليه حتى زنى قال يلزم ثلثي اثم زنا هذا الرجل ذلك
الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج اقول هذا التقييد بالثلثين كناية عن بيان القسط الذي يلزمه بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر
منه وروى في الكافي ويب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلة ضيعة له
الى وصيه يضعه في مواضع سماها له معلومة في كل سنة والباقي من الثلث يعمل فيه ما شاء ورأه الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم
وقال في الباقي قد صيرت لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له في ذلك فقال قد شئت الاول
ورأيت خلاف مشيتي الاولى ورأى له ان يرجع فيها ويصير ما صير لغيرهم وينقصهم او يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك فكتب عليه السلام له ان
يفعل ما شاء الا ان يكون كتب كتابا على نفسه اقول لعل المراد من الاستثناء هو ان يكون قد كتب كتابا على نفسه لمن عين له شيئا من تلك الوصايا
انه يلزم عند القضاء لو رفع الامر اليهم وان كان يجوز له الرجوع بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل على بعد ان يكون قد ملكهم ذلك بوجه
شرعي على وجه لا يجوز له الرجوع وكتب لهم كتابا بذلك او يكون كتابه الكتاب كناية على التمليك وروى في يب عن علي بن سالم قال سألت ابا الحسن
موسى عليه السلام فقلت ان ابي اوصى بثلث وصايا فباي من اخذ فقال خذ باخرهن قال قلت فانها اقل قال فقال وان قل اقول الظاهر ان هذه
الوصايا بالثلث على سبيل البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتأخر فلذا امره بالاخذ بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها وقد استفاضت الاخبار
بان له الفسخ ما دام حيا بالتقديم والتأخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتبت الى علي بن محمد
عليه السلام رجل اوصى لك بشئ معلوم من غلته واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من حرم ايجوز ذلك فكتب
هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت وروى في الكافي في الصحيح عن سعد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا وقال
انما ادفعه اليك ليحفظ لابنتي فلانة وفلانة ثم بدا للشيخ بعد ما دفع اليه المال ان منه خمسة وعشرين ومائة دينار فاشترى بها جارية لابن ابيه ثم ان
الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احدهما فقال له ويحك الاجارية حراما انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان
فاشترى منه لك هذه الجارية فانت ينكحها حراما لا تحل لك فامسك الفتى عن الجارية فما ترى في ذلك فقال اليس الرجل الذي دفع اليه المال ابا
الجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية قلت بلى قال فقل له فليأت جاريته اذا كان الجد هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه اقول الوجه في هذا الخبر ما تقدم
في سابقه وروى في الكافي عن عباد بن مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابي حضره الموت فقيل له اوص فقال هذا ابني يعني عمر فما صنع فهو
جائز فقال ابو عبد الله عليه السلام فقد اوصى ابوك واوجز قلت فانه امرني بكذا وكذا فقال اجزه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناها
بان لنا انه لغير رشده فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه اقول [illegible]
الحكم ابن الزنا كافرا هو احد القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة وفيه دلالة على حصول الوصية بالحوالة الى اختيار الوصي وروى
الشيخ في يب عن عقبة العابد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اوصني فقال اعدد جهازك وقدم زادك وكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث
اليك بما يصلحك وروى المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال اول شئ يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الميراث ورواه
في يب باسناد اخر عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من الكفن الحديث وروى المشايخ الثلثة
عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية
فان اول القضاء كتاب الله اقول لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة من الاخبار وانما الاشكال في شموله للواجب
والمستحب او التخصيص بالواجب ولم اقف لاحد من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما
تقديم الدين على الوصية فهو ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا وجب خروجه من الاصل بخلاف الوصية واما تقديم الجميع على الميراث فلما تكاثر في

الايات من قوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين وروى في الكافي وسند عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سئلت الرضا عليه السلام
عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما
ابنه ولم تقدرا ان يعملا بما ينبغي فضمن لهما ابن عم لهم وهو مطاع فيهم انه يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقالا نحن
براء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا عما في ايديهما ويخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه
كان فانك ماجور ولعل ذلك يحل بابنه قال المحدث الكاشاني في الوافي في بعد لما استفرس عليه السلام ان السائل هو احد الاخوين فاطبه
باللزوم ولعل المراد بالمشار اليه بذلك الموصل انه ان مثل هذه المناقشات لا ما ليه مما تحل لاجل او المراد به ان ادفق يغني لعله بسبب رفعك
به بيسيره فقاسفادا انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسئلة الرابعة من المقصد السادس في الوصايا من وجوب القيام
بالوصية على من جعل وصيا في حال غيبته ومات الموصى وان لم يقبل بعد بلوغ الخبر له وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة ولهذا
انه عليه السلام الزم السائل لما عرف انه الوصيين بالقيام بالوصية بحسب الامكان واخذ الامر بالرفق مع الابن ولم يرخص له في الخروج والترك بالكلية
وفيه رد على من خالف من قدمنا ذكره ثمة وروى في سند عن صفوان قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك
وله وصيان فهل يجوز ان يدفع الى احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم هذا المال فوضع على يد هذا النصف
وعلى يد هذا النصف او يجتمعان بامر السلطان اقول لا يخفى ما في معنى الخبر من الغموض قال في الوافي لعل المراد الا ان يكون السلطان امر بوضع هذا المال
عند احد الوصيين بمقاسمة بينهما او يجتمع احد الوصيين مع المديون بامره اقول لا يخفى ما فيه من التعسف وظاهر كلامه ان المراد بالمال الذي قسمه
السلطان هو مال الدين والمتبادر من الخبر انما هو التركة وعلى كل منهما فانه لا يحصل الدفع الى احد الوصيين كما يقتضيه الاستثناء وبالجملة فانه لا
يظهر لي منه معنى يمكن الاعتماد عليه والشيخ في الاستبصار حمله على السلطان العادل دون الجائر الا للتقية وهو امر خارج عن محل الاشكال فانه نظر الى ان مقتضى
حكم المسئلة كما تقدم هو عدم جواز انفراد احد الوصيين متى شرط الاجتماع او اطلق فجوز المقاسمة والانفراد هنا انما هو حضران حمل السلطان على السلطان
العادل وان حمل على الجائر وجب الحمل على التقية لما عرفت من ان الحكم عدم جواز الانفراد والمقاسمة وهذا امر اخر غير ما ذكرناه اولا وروى المشايخ الثلثة
قدس الله ارواحهم عن البزنطي باسناد له انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط
بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ورواه في الكافي بسند اخر عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن
عليه السلام مثله الا انه قال ان كان يستيقن ان الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال قال في
الكافي وكانه سهو من بعض الرواة وروى في الكافي وسند عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك مات
وترك ولدا صغارا وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم الغرماء فان قضاه بقي ولده ليس لهم شيء فقال انفقه على ولده والشيخ في التهذيبين طعن فيه
بقطع الاسناد حيث ان المروي عن علي بن ابي حمزة بعض اصحابنا وطعن فيه بمخالفة القران واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمله
على انه عليه السلام كان عالما بانه لا حق لارباب الديون في تلك الواقعة او انهم كانوا نواصب فاذن في التصرف في اموالهم او على انهم كانوا يعرضون الضياع
والتلف فيلزم الانفاق عليهم من اي مال يتيسر اقول وكيف كان فان الخبر على ظاهره غير معمول عليه لما تقدم من ان الدين متقدم على الارث فلابد
في تصحيح ما دل عليه من التاويل باحد الوجوه المذكورة ونحوها كان يكون الاخذ قرضا من حيث الضرورة او ضمان الوصي ذلك او نحو ذلك وروى
المشايخ الثلثة رحمهم الله في الصحيح او الحسن عن معوية بن عمار قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك
فسئلت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلثا في العتق وثلثا في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له ان امرأة من اهلي
ماتت واوصت لي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرايض الله تعالى و يجعل
ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول ابي عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول ابي عبد الله عليه السلام وهذا
المضمون اخبار اخر اقول حكمه عليه السلام بتقديم الحج لكونه فريضة اما لعلمه بكونه حج حجة الاسلام او لفهم ذلك بقراين المقام والا فالسؤال
بحسب الظاهر مجمل وظاهره انه لو كان مستحبا كان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من القسمة اثلاثا ثم انه يبقى في الحديث اشكال من وجه اخر وهو ان السائل
ان الثلث الموصى به لا يقوم بالحج والصدقة والعتق بل هو مصروف في واحد او اثنين لزم الاخلال بالباقي فكيف يامر عليه السلام بالبداة بالحج ثم بعد ذلك

يجعل ما بقي

مثال ١٨ ... شيدى
بفرمايش ...

يجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه ظاهر في ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يراد به انه ان بقي شيء يقوم بهذين الامرين صرف
فيهما او يؤخذ منه ما صرف فيه والا فلا وبالجملة فان النقص انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ان ما بقي يصرف فيهما فيشترى
نسمة للعتق بما يناسب الباقي من القلة والصدقة يكفي فيها المسمى وروى الشيخ في سند عن محمد بن الحسن انه قال لابي جعفر عليه السلام جعلت
فداك قد اضطررت الى مسئلتك فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم يسم شيئا ولا ندري كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له
مال اقول المراد بالمال الثلث فانه هو الذي له بعد موته ويفسره ما رواه في سند عن محمد بن الحسن بن خالد قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى
ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه عليه السلام ان مولاك علي بن مهزيار اوصى
ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها الى حجة في كل سنة الى عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس وليس يكتفون بالعشرين دينارا
وكذا اوصى عدة من مواليك في حجتهم فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان لبن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة
عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي فما تامرني في ذلك فكتب يجعل حجتين حجة فان الله عالم بذلك اقول يعني ان الله عالم بالعذر المذكور فان الاخلال
بما اوصى ليس على سبيل الاختيار وهو مؤيد لما اشتهر من حديث اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من
السؤالين المذكورين على كون الوصية بالحج من البلد كما ينبئ ظاهر السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة فان الظاهر ان يحج عنه من اي مكان اتفق
واو من المقيدات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في سند في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج وكان لا
يبلغ ان يحج به من بلده قال يعطي من الموضع الذي يبلغ ان يحج به عنه وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه ونحوهما غيرهما من الاخبار وروى في الكافي عن علي بن يزيد صاحب السابري
قال اوصى الى رجل بتركته وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسئلت ابا حنيفة وفقهاء اهل الكوفة فقالوا تصدق
بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فقلت له ان رجلا من مواليكم من اهل الكوفة مات واوصى الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت
في ذلك فلم يكف للحج فسئلت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما تقول فقال لي هذا جعفر بن محمد في الحجر فاته واسئله قال فدخلت
الحجر فاذا ابو عبد الله عليه السلام تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو ثم التفت الي فرآني فقال ما حاجتك قلت رجل مات واوصى بتركته ان احج
بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسئلت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت قلت تصدقت بها فقال ضمنت الا ان لا يكون
يبلغ ان يحج به من مكة فان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن اقول يستفاد من هذا
الخبر فوائد منها ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما لا اشكال فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية
لو صرفها فيما اوصى به الموصي يصرف الوصي به في وجوه البر كما هو المشهور ولا تبطل الوصية كما هو القول الاخر وقد تقدم الكلام في ذلك في
التتميم الذي في ذكر الوصايا المبهمة من المقصد الثالث في الموصى به وقد تقدم نقل مضمون هذه الرواية دليلا على ذلك ومنها ما اشتمل عليه من انه متى اوصى بوجه للحج ولم يقيد بالبلد ولا غيرها فانه يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن التي يمكن الحج ولو من مكة كما تضمنه الخبر فلا بد من الموافقة
في الجملة بقي الكلام في شيء اخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها عنه والظاهر ان لفظ احج من الرباعي من احج غيره اذا اعطاه ما يحج به لا من الثلاثي
المجرد بان يكون الموصى هو الذي يحج بنفسه وان لم يأت اوصى اليه بذلك وصدر الخبر وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه عليه السلام في الجواب
لما سئله السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال لان يحج به من مكة فانت ضامن انما يتجه على تقدير كونه مامورا بان يستاجر من يحج عنه بناء على كون احج من
الرباعي والا فلو كان الوصي هو المامور بالحج بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل من اهل الكوفة فكيف يوجب عليه الامام عليه السلام
ان يتحمل مؤنة النفقة الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة حج عنه بذلك الوجه الموصى به وهذا بحمد الله ظاهر لا سترة عليه وروى الشيخ في سند عن الثمالي
قال قال ان رجلا حضرته الوفاة فاوصى الى ولده غلامي يسار هو ابني مورثه مثل ميراث احدكم وغلامي يسار فاعتق هو حر فذهبوا يسئلونه ايما
يعتق وايما يرث فاعتقل لسانه قال فسئلوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا ابا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسئلة عليه قال فقال معكم احد
من نسائكم قال فقالوا نعم معنا اربع اخوات لنا ونحن اربعة اخوة قال فسئلوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن فيقول الموصي لا تستروا منه فانما هو اخي
قالوا نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول ابونا لا تستروا منه فانما هو اخوكم فكنا نظن انه يقول لانه ولد في حجورنا وانا ربيناه قال فيكم اهل البيت علامة

قالوا نعم قال انظروا الى وجهها بالصغير قال فزاوجها به قال ترون اعلمكم امر الصغير قال فجعل عشرة اسهم للولد وعشرة اسهم للعبد قال ثم اسهم عشر
مرات قال فوقعت على الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا وورثوا هذا اقول الظاهر ان الحكم الشرعي في المسألة المذكورة هو القرعة كما تضمنه اخر الخبر وما ذكر
اولا من الامرين المذكورين لمزيد الايضاح ولو حصلت العلة في النساء الاربع المذكورين لكان الظاهر العمل بما احرزه من لحوق الاب به والا فالمرجع
الى القرعة الا ان يكون لمزيد الايضاح وروى في الفقيه عن يونس عن عبد الرحمن عن داود بن النعمان عن الفضيل مولى ابي عبد الله عليه السلام
قال اشهد رسول الله صلى الله عليه وآله على وصيته اربعة من عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل واخر لم احفظ اسمه اقول الظاهر ان المراد بالوصية هنا ما
اوعزه الى امير المؤمنين عليه السلام في بيت ام سلمة حين خلا به من الصبح الى قرب الظهر من الامور التي تحدث عليه وتتجدد بعد موته وامره باحتمالها والصبر عليها
ونحو ذلك كما يدل عليه خبر ام سلمة وهو طويل وليس هذا موضع ذكره وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن عبدوس قال اوصى رجل
بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما
خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل قال علي بن الحسن ومات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخي احمد وخلف دارا وكان اوصى في
جميع تركته ان تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا امره بثلاثة دنانير وكتب اليه احمد بن الحسن ودفع
الشيء بحضرتي الى ايوب بن نوح واخبره انه جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته عرض فاصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب قد وصل ذلك وترحم على الميت و
قرات الجواب قال علي بن الحسن ومات الحسين بن احمد الحلبي وخلف دراهم مائتين فاوصى لامراته بشيء من صداقها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن عليه السلام
فدفعها احمد بن الحسن الى ايوب بحضرتي وكتب اليه كتابا فورد الجواب بقبضها ودعا للميت اقول لا يخفى ما في ظاهر هذه الاخبار من الاشكال والشيخ تارة على تخصيص
بهم عليهم السلام واخرى على كون حمل المال اليهم لا على جهة الوصية بل على جهة جعلها صلة لهم في حال حيوة الوصي وثالثة على ان يكون ذلك قبل ان يكون لهم وارث يوجد
الوارث كما تقدم في حديث السطح ورابعة على كون الوارث مخالفا ثم جوز في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع من البعد سوى الاخير فانه اقرب قريب
اما بالنسبة الى وصية الرجل الذي خلف ابنتي اخت فالظاهر انه متعين واحتمال الحمل على استرضائهما بعيد واما بالنسبة الى وصية محمد بن عبد الله بن زرارة
المشتملة على اعتراض ابن الاخت وابن العم فالاحتمالان فيها متساويان ولعل الاقرب منهما هو كونهما مخالفين واما بالنسبة الى وصية الحسين بن احمد الحلبي فظاهره
انه ليس له وارث الا الزوجة ومن المحتمل انه اوصى لها بصداقها وميراثها المعبر عنه بغير ذلك فلا اشكال والحمد لله الملك المتعال ولنقطع الكلام حامدين لله الملك العلام
على نعمه الجسام التي لا تحصيها الاقلام التي من جملتها التوفيق للفوز بسعادة الاختتام لهذا المجلد الشريف والمؤلف المنيف وهو المجلد الثامن من كتاب الحدائق
الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله تعالى المجلد التاسع في النكاح وما يلحق به من الكتب المتعلقة به مصلين
بعد الحمد لله سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين وآله الطيبين الطاهرين وكان ذلك
في غرة شهر جمادى الاولى من شهور سنة ١٢٦١ كتبه اقل خلق الله محمد رضي
ابن عبد الله الحسني الحسيني طباطبائي

بازبینی شد ۱۳۷۱ ش
بازبینی شد ۱۳۵۳

کتابخانه آستانه قدس ۴

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بخشیده شد